



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

*R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12*

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de junio de 2011.-

**VISTOS**, los autos referenciados en el epígrafe de los que  
**RESULTA:**

I.- Que a fojas 1/30 se presenta el señor **J. A. R.**, por derecho propio, con el patrocinio letrado de la señora Defensora ante los Juzgados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Dra. María Lorena GONZALEZ CASTRO FEIJÓO, promoviendo acción de amparo, contra el **GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES –MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL-**, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional y 14 de la Constitución de la CCABA, por hallarse afectados derechos y garantías de rango constitucional, en particular el derecho a la vivienda, a la dignidad, al desarrollo integral y promoción humana.

Expone que nació en La Rioja en el año 1953 y que a los 24 años vino a conocer la Ciudad de Buenos Aires y consiguió trabajo.

Señala que cursó hasta el tercer grado de primaria pero que **no sabe leer ni escribir** lo que le dificulta la búsqueda de empleo.

Indica que durante muchos años tuvo distintos trabajos pero que desde hace 8 años se gana la vida como vendedor de la revista “Hecho en Buenos Aires”.

Relata que **padece de síndrome nefrótico con antecedentes de asma crónica** y que desde 1995 se trata en el Hospital Argerich. Por dicho motivo, manifiesta que en el 2009 le extendieron un certificado de discapacidad y le otorgaron una pensión por la suma de \$ 607,80. Asimismo, sostiene que percibe \$125 del programa Con Todo Derecho -Ciudadanía Porteña-.

Agrega que **padece de úlceras en los pies** las cuales le generan mucho dolor y le dificultan el desplazamiento ya que debe hacerlo con un bastón y muy lentamente.

Señala que por dicha patología se atiende en el Hospital Ramos Mejía en el cual se le indicó que hiciera reposo con elevación de los miembros inferiores. Por dicho motivo relata que ya no puede continuar con la venta de la revista, hecho que determinó una merma significativa en sus ingresos.

Indica que alquila una habitación en el Hotel Corrientes y que el 05/04/2010 recibió una intimación a desalojar la habitación por la deuda que mantiene.

Funda su derecho en los arts. 8 y 25 de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos, 11, incisos 1° y 2° y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuya jerarquía constitucional fue acordada por el art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; 14 bis y 28 de la Constitución Nacional; jurisprudencia y doctrina.

Plantea la inconstitucionalidad de los artículos 4, 5 y 6 del decreto n° 690/06 y del artículo 24 de la ley n° 2145.

Por último, ofrece prueba documental e informativa.

**II.** A fojas 67/68 se concede la medida cautelar solicitada y se ordena al GCBA que asigne al actor una vivienda digna para su hospedaje incluyéndolo dentro de alguno de los planes existentes.

**III.** A fojas 80/90 se presenta el **Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires**, contesta demanda y solicita el rechazo de la acción intentada.

Expone que, a través del tiempo, el GCBA ha dictado normativa progresiva en materia habitacional, siendo la norma vigente el decreto n° 690/06 y que a partir de la implementación de las nuevas políticas sociales consideró que resultaba necesario mejorar la atención de los grupos familiares mas vulnerables.

Señala que las partidas presupuestarias asignadas al Programa “Atención para Familias en Situación de Calle” resultaban insuficientes para solventar de forma imprevista las extensiones del subsidio de los beneficiarios no programados y la situación del país llevó a que el monto que se otorgaba resultara exiguo para brindar la solución habitacional adecuada. Atento ello, indica que se dictó el decreto n° 960/08.

Analiza el decreto n° 960/08 y señala que “...*el citado decreto contempla el pago de un subsidio y en su caso una ampliación. Asimismo establece que el otorgamiento del subsidio estará sujeto a la disponibilidad de los recursos del ejercicio presupuestario que corresponda, por lo cual, no resulta factible el aumento del monto del subsidio sin la partida presupuestaria respectiva*” y concluye que “[c]on ello se cumple con la normativa constitucional, pues ella no obliga a la Administración a mantener sine die”.

Sostiene que los artículos 14 bis de la CN y 31 de la CCABA obligan al Estado a impulsar políticas públicas que permitan a los sectores sociales más necesitados acceder a una vivienda, pero nunca estuvo en mira de ningún constituyente establecer que las personas individualmente consideradas tengan un derecho de exigencia individual; lo contrario desnaturalizaría dicha promesa constitucional pues impediría que los organismos estatales puedan encargarse de distribuir esfuerzos adecuadamente.

Cita y transcribe fragmentos de las Observaciones Generales n° 3 y 4 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales y arguye como corolario



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

**R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12**

que la petición del amparista pretende que el Poder Judicial obligue a la Administración a adaptar la letra de la normativa vigente en materia de subsidios a cada caso en particular y distribuir de manera desigual los subsidios.

No ofrece prueba alguna, rechaza los planteos de inconstitucionalidad formulados por la actora y efectúa reserva del caso constitucional y federal.

**IV.** A fojas 132/136 obra dictamen del Ministerio Público Fiscal.

Señala que el decreto n° 690/06 derogó el decreto n° 895/02 y todas las normas reglamentarias y complementarias dictadas en su consecuencia y creó un nuevo programa de “*Atención para Familias en Situación de Calle*”, el que posteriormente fue modificado por el decreto n° 960/08.

Advierte que a tenor de las constancias de autos subsisten las razones que dieron origen a la concesión del subsidio habitacional. Por ende, considera que por el principio de no regresividad la demandada deberá proveer un subsidio que asegure a la parte actora un alojamiento en condiciones digna de habitabilidad.

En consecuencia, considera que “...*en el caso se verifica el incumplimiento de la demandada de su obligación constitucional de asistencia*”.

Respecto a la solicitud de inconstitucionalidad considera que el “...*planteo de inconstitucionalidad impetrado contra el art. 24 de la Ley 2145, al momento de la vista, el mismo resulta conjetural*” y “...*con relación al art. 4° del Decreto N° 960/08, la norma debe ser declarada inconstitucional*”.

**V.** A foja 162 el tribunal requiere a la parte actora que acredite mediante constancias médicas si los diagnósticos indicados en el libelo principal exigen algún requisito especial para la vivienda que solicita.

A fojas 175/178 la parte atora contesta el requerimiento, manifiesta que necesita morar en una habitación individual y lo acredita mediante un certificado médico suscripto por una galena del GCBA.

Corrido el pertinente traslado (cédula fs. 181), el GCBA no objeta dicha necesidad.

A foja 185 pasan los **autos a resolver**.

**Y CONSIDERANDO:**

## **I.- Admisibilidad procesal de la acción.**

Previo a dilucidarse el fondo de la cuestión cabe decidir en torno a la admisión *ad processum* de esta acción constitucional.

La primera parte del artículo 43 de la Constitución de la Nación establece que “... *toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva*”.

Mientras que el artículo 14 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dispone que “... *toda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte*”. Texto que se reproduce en el artículo 2 de la ley de amparo n° 2.145.

A criterio del suscripto el amparo no es una acción subsidiaria ni excepcional, al menos desde la reforma constitucional de 1994 a nivel federal.

En este punto, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad ha sostenido que “... *la acción de amparo es una acción principal. Ni es subsidiaria, ni es heroica, ni es residual ni es de excepción, y sólo cede ante la existencia de un medio exclusivamente judicial mas idóneo, esto es, más expedito y rápido*”<sup>1</sup>.

La vía escogida requiere -de conformidad con los artículos 43 de la CN y 14 de la CCABA- que la pretensión amparista acredite una lesión, restricción, alteración o amenaza, actual o inminente. La doctrina señala que dicha lesión debe ser “*real, efectiva, tangible, concreta e ineludible*”<sup>2</sup>.

Asimismo debe configurarse una ilegalidad o arbitrariedad manifiesta. En el primer caso, si se viola el derecho positivo o aún existiendo legalidad en sentido amplio, si el plexo normativo invocado en el supuesto de autos es írrito por apartarse de la voluntad del legislador o es irracional.

Una vez reunidos estos extremos básicos, los mismos deben ser pasibles de lograr una decisión judicial en un tiempo razonable, dentro del marco de un proceso signado por la celeridad y desprovisto de rigorismos procesales que dificulten esta vía expedita y rápida. En tal sentido, cabe recordar que Bidart Campos

<sup>1</sup> TSJ, “*Vera, Miguel Ángel c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo s/ recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad*”, expediente n° 843/01, resolución del 04/05/2001, voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

<sup>2</sup> LAZZARINI, José Luis, *El juicio de amparo*, La Ley, Buenos Aires, 1987, pp. 243 y siguientes.



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

*R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12*

explicita la idoneidad de la vía en cuestión desde la elección de aquella que sea más apta para la tutela inmediata que debe depararse al justiciable <sup>3</sup>.

Vale decir que será el juez quien deberá sopesar si la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que ostente el acto o conducta impugnada necesita de un eficaz y pronto remedio judicial, obtenible a través de la eficacia de este proceso constitucional.

En el *sub examine*, la naturaleza de los derechos de raigambre constitucional debatidos, referidos a la protección del derecho a la vivienda, a la dignidad y al pleno desarrollo de la persona, permite advertir que la utilización de la vía contenciosa prevista en el título VIII del CCAyT implicaría un menoscabo al derecho a la tutela judicial efectiva.

Por ello, la dilación en el tiempo de la presente acción importaría una negativa a una respuesta eficaz para el justiciable <sup>4</sup>.

Conforme los términos en que ha sido trabada la *litis*, no surgen dudas acerca de que el tema en litigio se centra en la aplicabilidad, vigencia e interpretación de las normas invocadas por las partes, y la consiguiente injerencia sobre una posible afectación del derecho constitucional a la libre elección del plan de vida.

Conforme lo expresara la Sala I de la Cámara de Apelaciones de este fuero, “[l]a idoneidad de la vía debe determinarse en función de la naturaleza y caracteres que reviste el acto u omisión presuntamente violatorio de derechos o garantías constitucionales o legales y de la concreta necesidad de acudir a la garantía en examen para evitar o hacer cesar prontamente sus efectos” <sup>5</sup>.

En virtud de lo expuesto, es dable concluir que **la acción de amparo resulta la vía idónea para la dilucidación de los derechos constitucionales que la parte actora considera vulnerados por el GCBA.**

Por ello, se valora la presente acción constitucional -libre, en el decir de Morello, de valladares procesales- como pertinentemente idónea para la resolución del entuerto de autos.

Con relación al requisito de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta para la admisión de esta acción constitucional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que la lesión de los derechos o garantías debe resultar del acto u

<sup>3</sup> BIDART CAMPOS, Germán J., *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. VI, Ediar, 1995, p. 312.

<sup>4</sup> Este tribunal, “*Vera María Alejandra c/ GCBA s/ amparo*”, sentencia del 14/03/2005.

<sup>5</sup> Cám. Apel. en lo CAyT, Sala 1, “*Del Piero Fernando Gabriel c/ GCBA s/ ejecución de sentencias contra autoridad administrativa*”, expediente n° 979/01, resolución del 11/12/2001.

omisión de la autoridad pública en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos o de un amplio debate y prueba<sup>6</sup>.

En este orden de ideas, toda vez que la vivienda es un derecho tutelado constitucionalmente, y que de las probanzas de autos surge que el actor es una persona que se encuentra en situación de calle, a lo que debe agregarse que se encuentra en un máximo estadio de vulnerabilidad social, por la precariedad de las labores a las que puede acceder en función de su formación, y las condiciones de salud probadas en autos, lo que le impide proveerse por sí del sustento para concretar los derechos básicos que el estado debe tutelar, concluyo que se dan los requisitos para la acción intentada, por lo que he de adentrarme en el estudio del fondo de la cuestión.

## **II.- Proyecciones liminares.**

Tal como ha quedado planteado el conflicto, corresponde en primer lugar desentrañar la naturaleza jurídica del derecho que se considera lesionado, y su exigibilidad, a la luz de la normativa internacional, nacional y la jurisprudencia y doctrina aplicables al caso.

En ese marco he de ponderar si los medios elegidos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para atender la situación de emergencia descrita en la demanda, han resultado adecuados y se encuentran en un todo conforme con los preceptos constitucionales y los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos.

Nótese que las ponderaciones referidas son cruciales para resolver los presentes, toda vez que no es lo mismo un derecho subjetivo consagrado normativamente, que una simple expectativa traducida en la posibilidad de “*solicitar*” al estado una ayuda, a fin de que este la provea en la medida en que le resulte conveniente.

Adviértase que de entender el derecho a la vivienda como un derecho operativo, la mentada “*expectativa*”, de un tinte discrecional de la administración, se transforma en una legítima “*exigencia*” de aquellos titulares del derecho en cuestión, habilitando la intervención judicial en el supuesto de omisión de respuesta estatal suficiente.

## **III.- Los Hechos acreditados en autos.**

El demandante ha acreditado en estas actuaciones que nació en la Provincia de la Rioja en el año 1953, que se gana la vida como vendedor de la revista “Hecho en Buenos Aires”, que **padece de síndrome nefrótico con antecedentes de asma crónica** y que se trata en el Hospital Argerich, que ha perdido gran parte de sus capacidades por las afecciones de salud –certificado de discapacidad expedido en el

---

<sup>6</sup> CSJN, *Fallos*: 306:1253; 307:747, entre muchos otros.



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

**R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12**

año 2009.

Que actualmente se sustenta económicamente con una cifra fija de \$732 (pesos setecientos treinta y dos), compuesta por \$607,80 (pesos seiscientos siete con ochenta centavos) correspondientes a la pensión por discapacidad, y \$125 (pesos ciento veinticinco) del programa Con Todo Derecho -Ciudadanía Porteña-.

Que **padece de úlceras en los pies** y que las mismas dificultan su desplazamiento; que por dicha patología se atiende en el Hospital Ramos Mejía en el cual se le indicó que hiciera reposo con elevación de los miembros inferiores.

Que alquila una habitación en el Hotel Corrientes y que el 05/04/2010 recibió una intimación a desalojar la habitación por la deuda que mantiene.

Que sin perjuicio del alcance del derecho en cuestión, requiere por sus padecimientos habitar en condiciones especiales, lo que no ha sido objetado por el GCBA.

El GCBA, no ha acreditado carencia de recursos para garantizar la efectividad del derecho en cuestión, y se ha limitado a referir en forma genérica y desapegada de todo sustento fáctico fallos inaplicables al caso de marras e interpretaciones descontextualizadas de la normativa internacional vigente en la materia.

### **IV. Plataforma normativa.**

#### **IV.1.-Instrumentos internacionales con jerarquía constitucional.**

Sabido es que en virtud de lo establecido por el **artículo 75, inc. 22, de la CN** estos instrumentos gozan de jerarquía constitucional. Muchos ellos, han consagrado expresamente el derecho a la vivienda. En esta inteligencia corresponde citar:

a) La Declaración Universal de Derechos Humanos cuyo artículo 25.1 establece que **“toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”**.

b) El artículo XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en cuanto expresa que **“toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a (...) la vivienda”**.

c) También la Convención Americana sobre los Derechos Humanos establece en su Art. 26 que: **“[l]os Estados Partes se comprometen a adoptar providencias (...), para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos**

*que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura”.*

d)Por último debo citar El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, considerado por el Propio Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales como el más específico y avanzado en la materia. En él, no solo se ha establecido el derecho a la vivienda, sino que, asimismo se han establecido obligaciones para los estados parte en cuánto a como avanzar en la plena vigencia del mismo.

El artículo 11 prescribe que: *“[l]os Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho a toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados y mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho”.*

A su turno el artículo 2 del mismo pacto, en los incisos 1 y 2 reza *“1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos. 2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”*

En el acápite pertinente referiremos las Observaciones Generales números 3 y 4 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, toda vez que en tanto órgano de Interpretación del Pacto, es quien se encuentra facultado por el mismo a establecer el alcance de las obligaciones impuestas, así como también de los derechos tutelados, en el caso, a la "vivienda adecuada”.

#### **IV.2. Otros instrumentos internacionales.**

El derecho a la vivienda digna, ha sido considerado como uno más de los Derechos Humanos. Esta declaración fue adoptada por la Conferencia sobre Asentamientos Humanos de la ONU en Vancouver en 1976 (conocida como Habitat D). En el párrafo 8 de la sección III y en el párrafo 3 de la sección A del capítulo II se establece, respectivamente, que: *“la vivienda y los servicios constituyen un derecho humano básico, hecho que les transfiere a los gobiernos la obligación de asegurar su goce por parte de todas las personas”* y *“la vivienda y los servicios adecuados constituyen un derecho humano básico que impone a los gobiernos la obligación de*





## ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

**R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12**

***asegurar su obtención por todos los habitantes, comenzado por la asistencia directa a las clases más desfavorecidas mediante la orientación de programas de autoayuda y de acción comunitaria. Los gobiernos deben esforzarse por suprimir toda clase de impedimentos que obstaculicen el logro de esos objetivos”.***

Esta idea fue reforzada en la Declaración de Estambul sobre Asentamientos Humanos (Habitat II), 1996. En los puntos 11, 13 y 17 del Preámbulo; “11. ***Más personas que nunca viven hoy en condiciones de pobreza absoluta y carecen de vivienda adecuada. En muchos países, las viviendas deficientes y la falta de vivienda son un problema que no deja de aumentar y que amenaza las condiciones de salud y seguridad y pone en peligro la propia vida. Todas las personas tienen derecho a un nivel de vida adecuado para sí mismas y sus familias, lo que incluye alimento, vestido, vivienda, agua y saneamiento adecuados, y a la mejora constante de las condiciones de vida [...] 13.- Es necesario tener plenamente en cuenta las necesidades de los niños y los jóvenes, en particular por lo que respecta a sus entornos vitales...Debe prestarse especial atención a las necesidades en materia de vivienda de los niños vulnerables [...] Los progenitores y otras personas legalmente responsables de los niños tienen derechos, deberes y responsabilidades, de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño, en lo referente a la satisfacción de estas necesidades [...] 17.- Las personas mayores tienen derecho a llevar una vida satisfactoria y productiva y deben tener oportunidades de participar plenamente en sus comunidades y su sociedad y en todas las decisiones relativas a su bienestar, especialmente a sus necesidades de vivienda. Deben reconocerse y valorarse sus múltiples contribuciones a los procesos políticos, sociales y económicos de los asentamientos humanos. Debe prestarse especial atención a satisfacer las necesidades en evolución en materia de vivienda y movilidad, a fin de que puedan seguir teniendo una vida satisfactoria en su comunidad”.***

Se estableció, además, que “... ***la vivienda adecuada significa algo más que tener un techo bajo el que guarecerse. Significa también disponer de un lugar privado, espacio suficiente, accesibilidad física, seguridad adecuada, seguridad de tenencia, estabilidad y durabilidad estructurales, iluminación, calefacción y ventilación suficientes, una infraestructura básica adecuada que incluya servicios de abastecimiento de agua, saneamiento y eliminación de desechos, factores apropiados de calidad del medio ambiente y relacionados con la salud, y un emplazamiento adecuados y con acceso al trabajo y a los servicios básicos, todo ello a un costo razonable. La idoneidad de todos esos factores debe determinarse junto con las personas interesadas, teniendo en cuenta las perspectivas de desarrollo gradual”***

(vide punto 4.2).-

Estos conceptos también fueron considerados en la aprobación de la Estrategia Mundial de la Vivienda por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

En dicho documento, se determinó que: “... [e]l **derecho a una vivienda adecuada está reconocido universalmente** [...] todos los países, sin excepción tienen algún tipo de obligación con respecto al sector de la vivienda, como lo demuestra la creación de ministerios u organismos de la vivienda, la asignación de fondos al sector de la vivienda y las correspondientes políticas, programas y proyectos [...] **todos los ciudadanos de todos los Estados, por pobres que puedan ser, tienen derecho a esperar que sus gobiernos se preocupen de sus necesidades en materia de vivienda y que acepten una obligación fundamental de proteger y mejorar las casas y los barrios en lugar de perjudicarlos o destruirlos**”.

La Declaración sobre Progreso y Desarrollo en lo social (1969), estableció, en los objetivos de la parte II y el párrafo f) del artículo 10 que: “... [e]l **progreso y el desarrollo en lo social deben encaminarse a la continua elevación del nivel de vida tanto material como espiritual de todos los miembros de la sociedad, dentro del respeto y del cumplimiento de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, mediante el logro de los objetivos principales siguientes: f) la provisión a todos, y en particular a las personas de ingresos reducidos y a las familias numerosas, de viviendas y servicios comunales satisfactorios**”.

Por su parte, la Declaración sobre el desarrollo (1986), en su artículo 8 expresó: “[l]os **Estados deben adoptar, en el plano nacional, todas las medidas necesarias para la realización del derecho al desarrollo y garantizarán, entre otras cosas, la igualdad de oportunidades para todos en cuanto al acceso a los recursos básicos, la educación, los servicios de salud, los alimentos, la vivienda, el empleo y la justa distribución de los ingresos. Deben adoptarse medidas eficaces para lograr que la mujer participe activamente en el proceso de desarrollo. Deben hacerse reformas económicas y sociales adecuadas con el objeto de erradicar todas las injusticias sociales**”.

La Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990), en su art. 43, inc. d, **ampara el acceso a la vivienda**.

La Carta de la Organización de los Estados Americanos en su Art. 34, señala; “[l]os **Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas: (...) k), vivienda adecuada para todos los sectores de la población**” .



## ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

**R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12**

Sobre el particular, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, órgano internacional de interpretación y aplicación del P.I.D.E.S.C, ha estudiado y desarrollado profundamente el tema en base a los permanentes informes realizados sobre la situación de los diversos países suscriptores, en materia de vivienda, principalmente las Observaciones Generales números 3 y 4 que he de citar a continuación a fin de fundar el apartamiento de la doctrina derivada del fallo “Alba Quintana” del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad por entender que, en líneas generales, la interpretación realizada en esos autos del art. 31 de la C.C.A.B.A, los arts. 11 y 1.2 del P. de D.E.S.y C, y las Observaciones Generales número 3 y 4 del Comité de D.E.S.y C, es desacertada<sup>7</sup>.

En cuanto al alcance del derecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación General 4 dictada en el año 1991 estableció los estándares que deben ser considerados como elementos mínimos del derecho a la vivienda adecuada:

***“7. En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, "la dignidad inherente a la persona humana", de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término "vivienda" se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos.***

***En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada...” ... "el concepto de "vivienda adecuada"... significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable".***

***En el punto 8 de la misma observación amplia: “ Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales,***

<sup>7</sup> “Alba Quintana, Pablo c. GCBA y otros s. Amparo” sentencia del 12 de mayo de 2010.-

climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos que figuran los siguientes:

a) **Seguridad jurídica de la tenencia.** La tenencia adopta una variedad de formas, como el alquiler (público y privado), la vivienda en cooperativa, el arriendo, la ocupación por el propietario, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad. Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas.”

b) **Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.** Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia.

c) **Gastos soportables.** Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sean, en general, conmensurados con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda. De conformidad con el principio de la posibilidad de costear la vivienda, se debería proteger por medios adecuados a los inquilinos contra niveles o aumentos desproporcionados de los alquileres. En las sociedades en que los materiales naturales constituyen las principales fuentes de material de construcción de vivienda, los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar la disponibilidad de esos materiales.

d) **Habitabilidad.** Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, **que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas.**

e) **Asequibilidad.** La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda....f)



## ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

**R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12**

**Lugar.** *La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. Esto es particularmente cierto en ciudades grandes y zonas rurales donde los costos temporales y financieros para llegar a los lugares de trabajo y volver de ellos puede imponer exigencias excesivas en los presupuestos de las familias pobres. De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes. g) Adecuación cultural.* *La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda...”*

En el punto 9 el Comité señala que “...el derecho a una vivienda adecuada no puede considerarse aisladamente de los demás derechos que figuran en los dos Pactos Internacionales y otros instrumentos internacionales aplicables. Ya se ha hecho referencia a este respecto al concepto de la dignidad humana y al principio de no discriminación (...) De manera semejante, el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada.”.

Asimismo y con relación a los países de escasos recursos fijó posición en el punto 10. Al decir;

*“[i]ndependientemente del estado de desarrollo de tal o cual país, hay ciertas medidas que deben tomarse inmediatamente. Como lo ha reconocido la Estrategia Mundial de Vivienda y otros análisis internacionales, muchas de las medidas requeridas para promover el derecho a la vivienda requieren sólo la abstención del gobierno de ciertas prácticas y un compromiso para facilitar la autoayuda de los grupos afectados. En la medida en que tales medidas se considera que van más allá del máximo de recursos disponibles para el Estado Parte, es adecuado que lo antes posible se haga una solicitud de cooperación internacional...”*

Vinculado al alcance de las obligaciones asumidas por los estados parte a la luz de la Observación General n°3, correspondiente al quinto período de sesiones el Comité interpretó:

*“1...En particular, aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De*

éstas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. **Una de ellas, que se analiza en una observación general aparte, que será examinada por el Comité en su sexto período de sesiones, consiste en que los Estados se "comprometen a garantizar" que los derechos pertinentes se ejercerán "sin discriminación..."**. “2. **La otra consiste en el compromiso contraído en virtud del párrafo 1 del artículo 2 en el sentido de "adoptar medidas", compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración. El significado cabal de la oración puede medirse también observando algunas de las versiones dadas en los diferentes idiomas. En inglés el compromiso es "to take steps", en francés es "s'engage à agir" ("actuar") y en español es "adoptar medidas". Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendientes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto.** 3. **Los medios que deben emplearse para dar cumplimiento a la obligación de adoptar medidas se definen en el párrafo 1 del artículo 2 como "todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas". El Comité reconoce que en numerosos casos las medidas legislativas son muy deseables y en algunos pueden ser incluso indispensables. Por ejemplo, puede resultar difícil luchar con éxito contra la discriminación si se carece de una base legislativa sólida para las medidas necesarias...**4. **El Comité toma nota de que los Estados Partes se han mostrado en general concienzudos a la hora de detallar al menos algunas de las medidas legislativas que han adoptado a este respecto. No obstante, desea subrayar que la adopción de medidas legislativas, como se prevé concretamente en el Pacto, no agota por sí misma las obligaciones de los Estados Partes. Al contrario, se debe dar a la frase "por todos los medios apropiados" su significado pleno y natural. Si bien cada Estado Parte debe decidir por sí mismo qué medios son los más apropiados de acuerdo con las circunstancias y en relación con cada uno de los derechos contemplados, la "propiedad" de los medios elegidos no siempre resultará evidente...**No obstante, corresponde al Comité determinar en definitiva si se han adoptado o no todas las medidas apropiadas. 5. **Entre las medidas que cabría considerar apropiadas, además de las legislativas, está la de ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables. El Comité observa, por ejemplo, que el disfrute de los derechos reconocidos, sin discriminación, se fomentará a menudo de manera apropiada, en parte mediante la provisión de recursos judiciales y otros recursos efectivos...** 6. **En los casos en que la adopción de políticas concretas encaminadas directamente a hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto ha tomado forma de disposiciones legislativas, el Comité**



## ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

**R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12**

*desearía ser informado, entre otras cosas, de si tales leyes establecen algún derecho de actuación en nombre de las personas o grupos que consideren que sus derechos no se están respetando plenamente en la práctica. En los casos en que se ha dado el reconocimiento constitucional de derechos económicos, sociales y culturales concretos, o en los que las disposiciones del Pacto se han incorporado directamente a las leyes nacionales, el Comité desearía que se le informase hasta qué punto tales derechos se consideran justiciables (es decir, que pueden ser invocados ante los tribunales). El Comité desearía recibir información concreta sobre todo caso en que las disposiciones constitucionales vigentes en relación con los derechos económicos, sociales y culturales hayan perdido fuerza o hayan sido modificadas considerablemente... 9. La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas "para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]". La expresión "progresiva efectividad" se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo.*

*En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible...*

*10. ... Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser. Análogamente, se ha de advertir que toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se aplican al país de que se trata. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a*

*cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias "hasta el máximo de los recursos de que disponga". Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas. 11. El Comité desea poner de relieve, empero, que, aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes. 12...". El Comité observa que la frase "hasta el máximo de los recursos de que disponga" tenía la intención, según los redactores del Pacto, de referirse tanto a los recursos existentes dentro de un Estado como a los que pone a su disposición la comunidad internacional mediante la cooperación y la asistencia internacionales....”*

#### **IV.3. La Constitución Nacional**

Por su parte la Constitución Nacional ha previsto específicamente el derecho en el párrafo 3 *in fine* del art.14 bis, en los siguientes términos “[e]l estado otorgará...la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”

En tanto, en el art. 28 estableció la imposibilidad de alterar los derechos y garantías establecidos en la misma por las leyes que reglamenten su ejercicio.

A lo que debe sumarse el propio pacto (art. 75 inc. 22) y, respecto del alcance del derecho resultan directamente aplicables las observaciones del Comité de D.E.S.yC (por imperio del mismo artículo).

#### **IV.4. La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.**

La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires ha reconocido los DESC y ha creado un sistema para la aplicación de los mismos.

a) El **artículo 10** establece que “... *todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Estos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos*”.

b) el **artículo 17** determina que “... *[l]a ciudad desarrolla políticas sociales de coordinación para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para los que tienen menores posibilidades*”.

c) el **artículo 20** prevé que “... *se garantiza el derecho a la salud*





## ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

**R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12**

*integral que está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente”. (énfasis propio).*

d) el artículo 31 dispone que ***“La Ciudad reconoce el derecho a u a vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello:***

***1) Resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos;***

***2) Auspicia la incorporación de los inmuebles ociosos, promueve los planes autogestionados, la integración urbanística y social de los pobladores marginados, la recuperación de las viviendas precarias y la regularización dominial y catastral, con criterios de radicación definitiva;***

***3) Regula los establecimientos que brindan alojamiento temporario, cuidando excluir los que encubran locaciones”.***

Ello en concordancia con el Pacto y OGC de DESyC por imperio del art. 75, inc. 22 C. N.

### **IV. 5. Normativa de rango legal en la Ciudad de Buenos Aires.**

Por ley 1251/03, se creó el Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires con el objeto de que sea éste el órgano aplicador de las políticas públicas a los efectos del art. 31 de la Constitución local.

Así, el art. 3 de la ley 1251 al definir el objeto del Instituto de la Vivienda de la Ciudad, establece que a esta entidad le corresponde:

***“... la ejecución de las políticas de vivienda del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Asesora al Jefe de Gobierno en la materia de su competencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de conformidad a los principios generales”*** fijados en el art. 4° de la citada ley que transcribo a continuación: ***“a) Contribuir al acceso a la vivienda digna de todos los habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, imposibilitados por razones económicas y sociales de acceder a la misma por cualquiera de los medios regidos por el sector privado y que requieran de la participación del sector público para lograrlo, priorizando lo enmarcado en el inciso 1 del Art. 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; b) Propender a reducir, mediante políticas activas, el déficit habitacional, de equipamiento comunitario, infraestructura y servicios, que se registran en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; juntamente con las secretarías correspondientes del***

*Poder Ejecutivo; c) Promover el efectivo ejercicio del derecho al hábitat y a la vivienda de todos los habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Estimular la participación ciudadana a través de instituciones públicas o sociales; d) Promocionar la demanda y estimular la oferta de vivienda; e) Integrar a las distintas áreas del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la gestión de políticas de hábitat y vivienda; f) Garantizar la regularización dominial de los inmuebles a favor de los destinatarios de las diferentes operatorias; g) Contribuir al fortalecimiento del Sistema Federal de Vivienda, promoviendo la activa participación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la definición e implementación de acciones conjuntas con otras jurisdicciones, que integran las correspondientes al Área Metropolitana Buenos Aires; h) Fortalecer las estrategias tendientes a la optimización de la administración de la cartera crediticia, con el objetivo de generar los recursos necesarios para el mejor cumplimiento de las tareas del IVC”.*

Asimismo al referir los recursos con los cuales el mismo se sustenta, el artículo 7 establece que se nutre para la ejecución de las políticas en materia de vivienda con: “[l]os fondos que a tal efecto destine la Ley de Presupuesto Gastos y Recursos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Los aportes que para el desarrollo de sus programas y acciones destine el Estado Nacional en sus presupuestos anuales. La participación que corresponde a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la distribución del Fondo Nacional de la Vivienda (FO.NA.VI) o el que los sustituya o complemente en el futuro, en calidad de organismo de ejecución en jurisdicción de las políticas de vivienda. **El 70% de las utilidades establecidas en el Art. 24 de la Ley 538.** Las donaciones y legados. Los fondos provenientes de convenios que celebre el IVC con el Estado Nacional, provincias o municipios. Los bienes muebles e inmuebles que el Estado Nacional, organismos nacionales, descentralizados, del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de las provincias o municipios transfieran al IVC. El recupero de la cartera de crédito y los resultados que obtiene el IVC como consecuencia de sus operaciones. Los demás bienes, en los términos del artículo 2312 del Código Civil, que produzca o adquiera, por cualquier título, el IVC. Cualquier otro recurso que genere el IVC, en el marco de la presente o que se resuelva incorporar por ley” (énfasis añadido).

## **V. Consideraciones preliminares sobre la vivienda y la función social de la propiedad.**

### **V.1. La Función Social de la Propiedad.**

Esta noción se utiliza en conexión con los conceptos de cohesión económica y territorial, exclusión social o inclusión social. Por su parte y, luego de la crisis teórica aún no resuelta que propuso el informe sobre “*Los límites del crecimiento*” del Club de Roma en la década del ochenta, el ahora instalado concepto del “*Desarrollo Sostenible*” se ha impuesto como un auténtico principio jurídico que



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

**R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12**

presenta vertientes: económica, ambiental y social. Interrelacionados, los conceptos de función social de la vivienda y desarrollo sostenible, surgen algunas cuestiones que creo oportuno referir.

Opuesta a la solidaridad e interdependencia social, encontramos la idea de fractura social, vinculada a las líneas sociales de demarcación o separación entre grupos sociales, y relacionado con la noción de exclusión social. Esta última tiene en nuestras ciudades una huella territorial: la segregación urbana.

Cabe destacar que la influencia del poder económico sobre la geografía ha llevado a que se ignoren los problemas de distribución territorial.

De tal modo, si se privilegian criterios de inclusión y solidaridad social, los mecanismos institucionales, organizativos, políticos y económicos han de permitir que las perspectivas de los territorios menos aventajados sean los más favorables posibles<sup>8</sup>.

La intervención pública, fruto necesario de una decisión política, podría dejar en manos del mercado el logro de la justicia en el tema que nos ocupa. La preocupación que esto produjo ha generado la aparición de un movimiento en la doctrina norteamericana, denominado “*justicia medioambiental*” (environmental justice), que pese a su nombre no sólo atiende preocupaciones medioambientales sino también a aspectos sociales, en los que se encuentra implicado el derecho constitucional a la igualdad.

Estos grupos de estudio han concluido en que un análisis desde la perspectiva de la ciudad ya construida, esto es, del suelo urbano consolidado, nos expone una visión sobre las medidas legales dirigidas a evitar la exclusión social por medio de la vivienda.

Nótese que el derecho además de la función de gestión de conflictos, también debe apuntar a la prevención de los mismos procurando la integración social. Es, a toda luz evidente el papel que cumple el derecho como elemento instrumental del cambio social.

Diversos paradigmas han influido en el modo de legislar y en la manera de aplicar la legislación por parte de los operadores jurídicos de la Administración y del Poder Judicial (en general desde visiones privatistas y economistas). Optimo resultaría si fuera ello privilegiando los vínculos de solidaridad y cuidado del medio ambiente.

La tradición nacional ha colocado a nuestro país entre los primeros del mundo al introducir, en la reforma constitucional de 1949, el concepto de vivienda

---

<sup>8</sup> HARVEY, D., *Urbanismo y desigualdad social*, 1ra. Ed. De 1973 – Ediciones Siglo XXI.

social que trataré seguidamente.

## **V.2. Constitucionalismo social en argentina. La Constitución Nacional de 1949.**

Con la reforma de la Constitución Nacional en el año 1949 se incorporó al texto constitucional la función de la propiedad de la siguiente forma: artículo 38 – *“La propiedad privada tiene una función social y, en consecuencia, estará sometida a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común. Incumbe al Estado fiscalizar la distribución y la utilización del campo o intervenir con el objeto de desarrollar e incrementar su rendimiento en interés de la comunidad, y procurar a cada labriego o familia labriega la posibilidad de convertirse en propietario de la tierra que cultiva. La expropiación por causa de utilidad pública o interés general debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4°. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invención o descubrimiento por el término que le acuerda la ley. La confiscación de bienes queda abolida para siempre de la legislación argentina. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones ni exigir auxilios de ninguna especie en tiempo de paz”*.

La inclusión en 1949 de los derechos sociales o de segunda generación en la Constitución Argentina, fue parte de un movimiento universal llamado Constitucionalismo Social, consecuencia de la revolución industrial, de la aparición de la clase obrera y su consiguiente organización en sindicatos y partidos obreros con miras a reclamar los derechos específicos del trabajo.

El Constitucionalismo Social y la constitución del Estado de Bienestar que caracterizó al siglo XX son procesos indisolubles. El Derecho del Trabajo se constituyó en el eje central del Estado de Bienestar. En Estados Unidos el proceso fue conocido como *New Deal*, término que traducido literalmente significa “Nuevo Pacto”, pero que se aproxima más a la idea de nuevo contrato social<sup>9</sup>.

El principio medular del Constitucionalismo Social es precisamente, la justicia social, entendida como la necesidad de superar las declaraciones puramente formales de derechos humanos, para otorgar al Estado un rol activo con el fin de garantizar que los derechos constitucionales sean realmente disfrutados por todos los ciudadanos.

## **V.3. La doctrina social de la Iglesia Católica. El problema de la vivienda.**

El capitalismo real de nuestros días se caracteriza por un control cada vez más oligárquico de los procesos socioeconómicos y acelera la “privatización

---

<sup>9</sup> SAMPAY, Arturo Enrique (1974), *Constitución y Pueblo*, Buenos Aires: Cuenca y Cruz, MÁRCIO, Paulo; GRAZIELLE, Xavier (2007) O Estado de Bem-Estar Revista de Doutrina da 4ª Região, Vol. Edição 21, nº 19-12-2007. ISSN 1980-458X.



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

*R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12*

del mundo”. Como fruto de esta creciente desregulación y privatización neoliberal, la propiedad se ha transformado de un modo sustancial. El derecho de propiedad se ha convertido, a través del tiempo, en un instrumento de dominio de los hombres sobre otros hombres. Como lo señalara Rousseau en su “Discurso sobre el origen de la Desigualdad”, la carencia de propiedad se traduce en falta de autonomía y de capacidad para ser sujeto político.

La pontificia Comisión *Iustitia et pax*, en ocasión del Año Internacional de la Vivienda para las Personas sin Hogar, en el documento que lleva el mismo nombre afirmó, entre otras cosas que: “[e]l problema de la vivienda sobresale el conjunto de las cuestiones sociales más graves a escala mundial [...] El grito de angustia proveniente de hombres, mujeres, niños y ancianos, padecen esta necesidad de un techo bajo el que cobijarse o que sólo disponen de una mal llamada vivienda – exponente de una vasta pobreza y de una profunda deterioración del ambiente social-, se aúna como una voz de alerta percibida en todos los pueblos, y adquiriendo una resonancia específica en su máximo Foro Internacional, las Naciones Unidas”.

Dicha Comisión a su vez, ha recogido información sobre el problema de la vivienda confirmando las dimensiones alarmantes de la situación, ocupándose no sólo de la problemática de los “sin techo” sino también de aquéllos cuya vivienda es inadecuada.

Enmascarada en la numérica apreciación de las cifras que expresan la cantidad de personas aglutinadas bajo la expresión “sin techo”, se escinde el aspecto cualitativo, referido a las condiciones inhumanas de vida. Se estima en veinte millones el número de niños que en América Latina duermen en las calles. En 1986 más de 600 millones de personas –el 45% de la población mundial urbana- vivía en los cinturones de miseria de las grandes ciudades modernas, en los barrios y villas de emergencia. Los individuos “sin techo”, el grupo social de los marginados, instalados en precarios asentamientos humanos, con todas las formas de miseria: problemas de tipo social, económico, jurídico y político que tal situación engendra.

En el referido documento se alude también que “... la situación de los ‘sin techo’ no es un fenómeno aislado”, añadiéndose que “... el aspecto esencial de las condiciones de vida, comprende las necesidades fundamentales del hombre, a saber: educación, alimentación, vivienda, salud, vestido, empleo; la carencia de vivienda, tal como la reflejan las cifras, -sin olvidar que en algunos casos es fruto de una coyuntura de problema personal o de fracaso familiar- ha de ser vista mas bien, como una crisis estructural, cuyas causas múltiples y que dan como resultado la pobreza como signo doloroso de los tiempos en que las desigualdades socio-

*económicas han creado la separación inhumana indicada en la expresión Norte-Sur o países ricos-países pobres; separación y desigualdad que hoy se encuentran también en las sociedades del Norte”.*

A esta altura es lógico afirmar que la carencia de vivienda es un problema estructural y no simplemente coyuntural.

En tal sentido, toda reflexión sobre el tema de los “sin techo” debe examinar más de cerca las causas esenciales de la urbanización, lo que constituye uno de los problemas más complejos de la organización de la sociedad contemporánea.

El Concilio Vaticano II, al pronunciarse sobre el destino universal de los bienes ha dicho que: “*Dios ha destinado la tierra y cuanto ella contiene para uso de todos los hombres y pueblos. En consecuencia, los bienes creados deben llegar a todos en forma equitativa bajo la égida de la justicia y con la compañía de la caridad*”. Esta reflexión nos permite colegir que la vivienda constituye un bien social primario y no puede ser considerada simplemente como un objeto de “mercado”.

En la perspectiva de la Biblia, está puesto de relieve el valor que la vivienda representa para cada persona y sobre todo, para cada familia, así como la tragedia que implica la carencia o pérdida de este bien. Sin duda el concepto actual de “vivienda” y de “vivienda decente” no es el mismo que entonces. El pueblo de Israel tenía aun presente la experiencia del desierto, viviendo en “tiendas”; en aquellos tiempos, carecer de tienda implicaba una muerte segura.

El respeto por el valor que la “vivienda” significa en relación con la familia, su intimidad y su inviolabilidad, se manifiesta, entre otras cosas, en la disposición legal según la cual el acreedor no podía “entrar en la vivienda” del deudor para tomar la prenda; debía esperar afuera que él la sacara (cf. Deut. 24, 10).

Hay que reconocer, pues, que el lugar donde se habita tiene un sentido mucho más profundo que el meramente material, está en relación directa con las dimensiones propias de la persona humana, que son simultáneamente sociales, afectivas, culturales y religiosas <sup>10</sup>.

**V. 4.** El derecho a la vivienda entraña el reconocimiento de un ámbito en donde las personas o las familias se encuentran, se identifican en sus roles, se interrelacionan en intimidad y privacidad, comparten un tiempo único y vital. La vivienda es una parte sustancial de la vida humana digna. Pobre o suntuaria, la vivienda es esencial al hombre. Aún el errante tiene en las culturas nómades un sitio referencial o un transporte que lo aloja.

A pesar de lo evidente de estas afirmaciones, algunos hombres tratan de convencer a otros sobre una supuesta “naturalidad” de la existencia de marginales económicos, nuevos parias sociales que deambulan por las calles, sin techo y sin cobijo. Argumentan que esa situación es *irreversible* y pretenden que aceptemos sin

---

<sup>10</sup> Fiesta de la Sagrada Familia, Card. Roger Etchegaray – Presidente Jorge E. Mejía, 27 de diciembre de 1987.



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

**R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12**

más semejante degradación humana.

En buena hora, sin embargo, el derecho que aún nos rige no ha adoptado en lo que nos ocupa un discurso semejante. Nuestro ordenamiento jurídico concebido al calor de principios humanistas, impregnado por la filosofía cristiana y por la axiología social del siglo XX, ha reconocido la vivienda como un derecho esencial. Más claramente, la actual concentración de poder y de discurso que pretende desconocer los derechos sociales y también los derechos humanos, abriendo espacio al hambre y la indigencia, no tiene, a la fecha, sustento normativo alguno. Tal vez se imponga económica y políticamente, en los hechos, pero no ha logrado conmover aún el sistema normativo que hemos desarrollado en esta sociedad, cuyo fin es garantizar la paz social y el bienestar de los argentinos.

Postulo que, frente al conflicto de operatividad, a fin de concretar los derechos es este sistema legal descripto precedentemente el único aplicable.

En igual sentido, se expidió la Cámara del Fuero en autos al afirmar que “...los programas sociales implementados tienen como finalidad dar respuesta a la difícil situación en que se encuentran las familias incluidas en dichos programas. Todo ello al amparo de normas constitucionales que garantizan el desarrollo de la persona, entendida ésta como un ser dinámico que requiere para el ejercicio de la autonomía individual de condiciones mínimas de asistencia, que impidan la exclusión social que sólo puede concluir en el menoscabo de derechos fundamentales que tutela tanto la Carta Magna (arts. 19 y 75 inc. 22) como así también la Constitución local (arts. 10, 11, 31 inc. 1)”<sup>11</sup>.

Como expresara en diversos fallos, no escapa a la perspectiva del tribunal, y no debe soslayarse a fin de aventar cualquier suspicacia intelectual, que el conjunto de personas involucradas en estos programas asistenciales no está conformado por sujetos antisociales, marginales, autodefinidos o delincuentes. En su grandísima mayoría se trata de grupos familiares excluidos del sistema económico por la desocupación o la sub ocupación. Familias enteras pauperizadas, muchas de ellas con buen nivel de formación educativa y todas deseosas de acceder a un trabajo que les permita “volver” a ser.

Frente a esta conclusión preliminar y central, seguramente se alzaría aquél que entienda que el Estado no puede sostener la operatividad del derecho en tanto los pobres se reproducen en términos cuasi geométricos (otro argumento frecuente).

Es un planteo parcialmente cierto. Digo parcialmente cierto como

---

<sup>11</sup> Sentencia interlocutoria del 07/09/01, expte. n° EXP 2810/0, *in re* “Fernández, Silvia Graciela”.

podría decir farisaico, ya que si bien todos los indicadores permiten afirmar que la pobreza y la exclusión social no terminan de ceder, no es menos cierto que el Estado es y se justifica en tanto capaz de cumplir con sus finalidades explícitas (bienestar, paz, unión, desarrollo, justicia, entre otras que figuran en nuestro preámbulo constitucional).

Resultaría un contrasentido grave que el Estado se declarara incapaz de garantizar aquello que le otorga sentido y razón de ser. En este pretendido razonamiento el Estado aparecería como doblemente débil e injustificado, no pudiendo primeramente garantizar a su población activa condiciones de ocupación e ingreso “justas y razonables” y luego, no pudiendo, frente a la crisis económico-social que no resuelve, satisfacer tampoco necesidades mínimas de sus habitantes, como en el caso, la vivienda. ¿En qué se transforma el Estado sino en un institucionalizador del propio “Estado de Naturaleza” denunciado por los contractualistas en el cual el hombre es el lobo del hombre?

Deben advertirse los peligros que entraña una visión tan retrógrada de los derechos y de la realidad, en tanto pone en duda el derecho humano a una vivienda digna. Es menester, defender la vigencia del orden jurídico frente a la amenazante prevalencia de ciertas doctrinas económicas. El único cambio hábil que disponen quienes consideran que los derechos humanos son programáticos es el de la denuncia de los tratados y la reforma constitucional.

**Así, mientras los tratados resulten aplicables y las leyes fundamentales vigentes, las planificaciones económicas deberán necesariamente subordinarse y articularse en función de la efectividad de los derechos reconocidos.** Ese y no otro es el Estado de Derecho en sentido material.

Coincido plenamente en este orden de ideas con lo que afirma el maestro español García de Enterría en tanto entiende que la Constitución es de aplicación directa por los jueces en varios momentos: uno de los cuales es sin duda, el del “reconocimiento y protección de los derechos fundamentales”. Agregando que lo que diferencia al actual sistema de fuentes (español) del sistema franquista es el carácter no programático, de intenciones políticas o morales, sino normativo, es decir legal, de la Constitución. Es la Constitución como norma y aún como *norma normarum*<sup>12</sup>.

En el mismo sentido se pronuncia la Dra. Carolina Harrington de la Universidad Nacional de Córdoba, en su trabajo “*Los derechos Económicos, Sociales y Culturales, Aspectos de Actualidad*” señala que “... se pasa así de las declaraciones-programa en las que se proclamaban los grandes derechos o principios organizativos a las declaraciones-catálogo con las que las constituciones más actuales vienen a plasmar progresivamente un mayor número de derechos, así

---

<sup>12</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Democracia, Jueces y Control de la Administración y La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*.





## ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

**R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12**

*como los desarrollos y aplicaciones concretas de éstos”*<sup>13</sup>.

Pero no es éste un planteo únicamente jurídico-doctrinario. Existen otras calificadas voces que coinciden en el diagnóstico. Así, leemos en el informe del Relator Especial del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (21/06/94) (E/CN.4/Sub.2/1994/20), entre otras consideraciones, las siguientes: “1. *La Vivienda adecuada es un derecho humano básico, consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (A/CONF.165/PC.1/L.2/Add.1, párr.38). 2. A medida que el mundo va tendiendo casi ciegamente a dar soluciones de mercado a los males sociales crónicos, se puede percibir una tendencia pronunciada a restar importancia al derecho a la vivienda y a promover el derecho de propiedad. 3. Considerar al sector privado como panacea para los problemas que son fundamentalmente sociales o políticos es un error que puede costar caro. La especulación inmobiliaria desenfrenada, así como el apartamiento y la marginalización, no sólo de los pobres sino también de la clase media, resultan en el abandono de la responsabilidad del Estado, lo que puede repercutir catastróficamente en las opciones de que disponen los pobres para acceder a la vivienda. La experiencia mundial ha demostrado que el sector privado no ha sido capaz de ver más allá del provecho y de la inherente monetización y mercantilización de la tierra y la vivienda. 4. Uno de los principales obstáculos para alcanzar la plena efectividad del derecho a la vivienda es la persistencia de los Estados, al formular políticas y programas y hacer asignaciones presupuestarias, en considerar a la vivienda como una necesidad básica y no como un derecho. Hay que encontrar los medios para reducir la distancia entre el reconocimiento jurídico y la práctica. 5. Las autoridades declaran abiertamente que quienes viven en la calle no tienen derechos pero, irónicamente, su apoyo es asiduamente solicitado por políticos de todas las tendencias en la época electoral. 6. El Banco Mundial sigue mostrándose contrario en principio a que la vivienda se integre en el marco de los derechos humanos. Por ejemplo, en el documento titulado “Housing: enabling markets to work”, no se menciona en absoluto el derecho a una vivienda adecuada ni las numerosas obligaciones jurídicas asumidas por todos los estados para conseguir lo más rápidamente posible la realización de este derecho. El Banco Mundial, centra sus esfuerzos casi, exclusivamente, en lo que a vivienda respecta, en que el mercado de la vivienda sea más eficaz y en eliminar de él lo que considera distorsiones del mercado. Aunque se reconoce generalmente que la actuación del mercado libre de la vivienda nunca ha sido capaz de atender debidamente las necesidades de ninguna sociedad,*

<sup>13</sup> [www.aaba.org.ar/bi180p01.htm](http://www.aaba.org.ar/bi180p01.htm).

*especialmente en lo que concierne a los grupos de bajos ingresos que necesiten una vivienda adecuada a su alcance, el Banco Mundial sigue aplicando en gran medida una ideología mercantil a la consecución de vivienda adecuada para todos.”*

Aún desde la perspectiva religiosa, la operatividad del derecho a una vivienda digna no merece reparos.

La Conferencia de los Obispos Católicos de los Estados Unidos de América (Catholic Bishops- Secretariat for Family, Laity, Women & Young) ha señalado que “... *todos tienen derecho a la vida y a los bienes necesarios para la decencia humana: incluyendo el trabajo digno, un salario justo, vivienda decente...*” añadiendo que “...*la reputación moral de una sociedad, está determinada por la forma en que son tratadas las personas más indefensas...*” (sic).

Los gauchos que describía Don José Hernández en su *Martín Fierro* son, sin lugar a dudas, los sin techo de hoy. A ellos el poeta cantaba a su modo la idea de operatividad de la vivienda...

*“es el pobre en orfandá  
de la fortuna el desecho,  
porque naidas toma a pecho  
el defender a su raza;  
debe el gaucho tener casa,  
escuela, iglesia y derechos”.*

## **VI. Marco teórico interpretativo. Jurisprudencia y Doctrina Aplicable. Los límites de la función jurisdiccional.**

En este punto se impone analizar cómo articular lo reclamado en estos obrados con lo prescripto por la normativa vigente y con los lineamientos generales en materia de derechos humanos. Para desentrañar el rol de las cuestiones presupuestarias, el alcance de la obligación estatal, el contenido del derecho a la vivienda a los ojos del suscripto y los límites a la función jurisdiccional.

**VI.1.** Al abrigo constitucional de las normas citadas no puede existir duda alguna respecto al derecho a una vivienda digna que tienen los habitantes de esta Ciudad. Derecho, por lo demás, que debe ser entendido no tanto “... *como el derecho a obtener la propiedad de ella, sino como el de vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte, es decir la disposición de un espacio físico adecuado*”<sup>14</sup>.

Como se sostuvo en el fallo *supra* citado, “... *el derecho a la vivienda, al igual que los restantes derechos sociales, implica para las autoridades, diferentes niveles de obligaciones a saber; por un lado, obligaciones de respetar y proteger, que requieren que el Estado no adopte medidas que impidan o dificulten su goce y, a su vez, que garantice que terceros no priven a las personas del derecho a la*

<sup>14</sup> CAMCAyT, Sala I, *in re “Tolosa Estela Carmen c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)*, expediente n° EXP 9254/0, sentencia del 27/09/2007.



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

**R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12**

*vivienda; por el otro, obligaciones de realizar y promover, que implican el deber estatal de planificar y ejecutar actividades que fortalezcan el acceso de la población a la vivienda, de manera tal que quienes se encuentran en una situación de pobreza puedan superar la crisis y asegurarse una vivienda por sus propios medios. Dentro de ese campo se inscriben todas las iniciativas legales y administrativas adoptadas para facilitar su concreción, entre ellas, obviamente, los planes de vivienda”.*

Dicho de otro modo, cuando un individuo o grupo no puede acceder a una vivienda digna, el Estado tiene la obligación de adoptar las medidas pertinentes para proveer, al menos en un estadio básico, la satisfacción de ese derecho. Este deber tiene vigencia aún en periodos de crisis, que, por gran fortuna no es el momento actual nacional, y menos de la Ciudad de Buenos Aires.

En idéntico sentido se ha pronunciado en el ámbito internacional el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales –PIDESC- en la Observación General 4. Interpretación que, adelanto desde ya, considero específica a este respecto, en discrepancia con lo sostenido por la postura mayoritaria del Tribunal Superior de Justicia en los autos “*Alba Quintana Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido*”, expediente 6754/09.

Cierto es que la obligación que el artículo 31 de la Carta Magna local pone en cabeza del Gobierno de la Ciudad para la satisfacción del derecho a la vivienda es progresiva, es decir, su plena realización involucrará un lapso temporal. Y si bien el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Naciones Unidas ha señalado, interpretando el artículo 2 del Pacto homónimo “... *que corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos [...] Análogamente, se ha de advertir que toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se aplican al país de que se trata. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias ‘hasta el máximo de los recursos de que disponga’.* Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, **debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas**” (Observación General 3, punto 10).

A ello debe añadirse que los programas asistenciales que el Estado local implemente con miras a dar cumplimiento al mandato constitucional contenido en el artículo 31 de la Constitución de la Ciudad, no pueden bajo ningún aspecto ser

regresivos. Dicho de otro modo, **la discontinuidad de las prestaciones menoscaba gravemente el principio de no retroceso social consagrado en diversos tratados con jerarquía constitucional.**

Es oportuno señalar entonces que, a tenor del *principio de no regresividad*, una vez reconocido un derecho y efectivizado su goce respecto de personas que se encuentran en una situación de precariedad socio-económica, su vigencia no puede eliminarse posteriormente sin el reconocimiento, por parte del Estado, de alternativas razonables. Ello así, por cuanto la obligación de no regresividad constituye **una verdadera limitación constitucional a la reglamentación de los derechos sociales.**

Tal como lo apuntara el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, un deterioro en las condiciones de vivienda atribuible a decisiones de política general contradice, a falta de medidas compensatorias concomitantes, las obligaciones de los artículos 4 y 5.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Observación General N° 4). Por ello, **una vez concretado el derecho a través de los diversos programas implementados a tal efecto, no puede luego la Ciudad reducir su ámbito de efectiva vigencia invocando a tal efecto el mero transcurso de un plazo por demás exiguo** <sup>15</sup>.

Como es sabido, el sistema internacional de Derechos Humanos ha sido creado para la protección de la persona, no de los Estados. Por tal motivo, los tratados de Derechos Humanos deben interpretarse con un alcance extensivo y no restrictivo.

Así las cosas, debe quedar claro que no puede ni debe, emplearse el derecho internacional de los Derechos Humanos para justificar una visión más estrecha o restringida. Nótese que el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos expresamente dispone que “[n]inguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que pueda producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

Como lo sostuvo nuestro cimero Tribunal en el caso “Sánchez” (sentencia del 17 de mayo de 2005) “*ésta Corte ratifica los principios básicos de interpretación sentados acerca de la naturaleza sustitutiva que tiene las prestaciones*

---

<sup>15</sup> Sentencia citada en la nota anterior.



## ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

**R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12**

*previsionales y rechaza toda inteligencia restrictiva de la obligación que impone al Estado otorgar “jubilaciones y pensiones móviles”, según el art. 14 bis de la Constitución Nacional y los fines tuitivos que persiguen las leyes reglamentarias en esta materia. Los tratados internacionales vigentes lejos de limitar o condicionar dichos principios, obligan a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el progreso y plena efectividad de los derechos humanos compromiso que debe ser inscripto, además, dentro de las amplias facultades legislativas otorgadas por el art. 75, inc. 23, de la Ley Fundamental, reformada en 1994, con el fin de promover mediante acciones positivas el ejercicio y goce de los derechos fundamentales reconocidos, en particular, a los ancianos”. A ello agregó: “Que los tratados internacionales promueven el desarrollo progresivo de los derechos humanos y sus cláusulas no pueden ser entendidas como una modificación o restricción de derecho alguno establecido por la primera parte de la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22). La consideración de los recursos disponibles de cada Estado –conf. Arts. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos- constituye una pauta que debe evaluar cada país al tiempo de establecer nuevos o mayores beneficios destinados a dar satisfacción plena a los compromisos asumidos por esos documentos, más no importa disculpa alguna para desconocer o retacear los derechos vigentes (conf. Art. 29 de la convención citada). Debe suponerse que el legislador ha sopesado los factores humanos, sociales y económicos al establecer la extensión de las prestaciones reconocidas y no corresponde a los jueces sustituir dicha valoración mediante razonamientos regresivos que, en la práctica, sólo conducen a negar el goce efectivo de esos derechos en los momentos de la vida en que su tutela es más necesaria”.*

Es importante referir que los Dres. Argibay y Zaffaroni por su parte destacaron que “... si bien es cierto que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 26), es uno de los instrumentos mencionados en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, que vincula beneficios sociales con recursos disponibles, ello nunca puede entenderse como una directriz para limitar el contenido económico de la movilidad jubilatoria. Semejante interpretación, seguida en el voto mayoritario del fallo “Chocobar”, se encuentra expresamente vedada por la cláusula de salvaguarda contenida en el artículo 29.b) que impide aplicar la Convención en el sentido de “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”.

*“En tal sentido la CIDH ha manifestado que el artículo 29 de la Convención contiene normas específicas de interpretación, pues la redacción de la mencionada disposición está hecha con el criterio central de que no se entienda que la misma tuvo por objeto. De alguna manera, permitir que los derechos y libertades de la persona humana pudieran ser suprimidos o limitados en particular a aquellos previamente reconocidos por un estado (OC.-4/84 del 19 de enero de 1984, seria A N° 4, párrafo 20)”.*

## **VII. La cuestión presupuestaria.**

Es dable ponderar a esta altura la función del presupuesto con relación al mandato constitucional y el derecho en cuestión en particular. Máxime a la luz de las resultas del voto que referiré más abajo. Y toda vez que, no solo el GCBA ha introducido, aunque en forma precaria la cuestión sino que: *“El debate desplegado en autos por las partes y, en especial, el insuficiente desarrollo con que el tema fue abordado por los jueces de mérito no limitan al Tribunal en cuanto al establecimiento de la inteligencia que cabe atribuir a los preceptos constitucionales en juego, (cf. mutatis mutandi Fallos 308:647; 307:1457; 329:2876 y 3666, entre otros.”* Alba Quintana Pablo considerando 3 voto Dres. Conde y Lozano).

**VII.I.-** No dejaré de señalar que el Tribunal Superior de Justicia recientemente sostuvo que *“Los recursos disponibles limitan aún la progresividad en el cumplimiento pleno de los compromisos emergentes del PIDESC [...] Dispuesta la afectación de recursos por los jueces, el compromiso quedaría petrificado en el tiempo, al margen de la realidad presupuestaria y de la elección que en ese terreno el sistema democrático atribuye al órgano representativo [...] Los jueces de mérito con su decisión no vinieron a revisar el criterio de distribución de los recursos presupuestarios asignados, en el caso a subsidios para acceder a una vivienda, en base a parámetros constitucionales, cosa que habría sido el ejercicio de competencias que le son propias (cf. Punto 7 y 8 de este voto) sino que decidieron directamente cómo afectar esos recursos públicos, facultad esta última privativa del Poder Legislativo y, por ende, ajena al Poder Judicial [...]. Ello, a su vez, fue decidido sin siquiera contar con elementos que muestren qué impacto puede tener esa resolución en el presupuesto”* (voto conjunto de los Dres. Ana María Conde y Luis Francisco Lozano)<sup>16</sup>.

En esta inteligencia, se debe analizar en forma pormenorizada cada uno de los argumentos sostenidos por el máximo Tribunal local.

Previo a dicho análisis, corresponde señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como fuera dicho, en su calidad de último intérprete de nuestra Carta Magna Nacional, ha dicho que *“... las carencias presupuestarias,*

---

<sup>16</sup> Sentencia del 12 de mayo de 2010, Expte. 6754/09, “Alba Quintana, Pablo c/GCBA s/amparo”.



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

*R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12*

*aunque dignas de tener en cuenta, no pueden justificar transgresiones [...] Privilegiarlas sería tanto como subvertir el Estado de Derecho y dejar de cumplir los principios de la Constitución y los convenios internacionales que comprometen a la Nación frente a la comunidad jurídica internacional, receptados en el texto actual de aquella (art. 5º, inc. 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”*<sup>17</sup>.

Es así que bastaría fundar la presente sentencia en el principio de economía procesal y en el valor ético y moral del citado precedente de la CSJN. Lamentablemente este importante precedente no fue siquiera contemplado por el Tribunal Superior de Justicia de la CCABA para efectuar el análisis de los argumentos puntualizados *ut supra*.

A todo evento considero menester efectuar las siguientes observaciones:

a) Las Constituciones Nacional y local, y los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos devendrían retóricos y quedarían reducidos a una declamación fraseológica, si el único parámetro a tener en cuenta fuera una ley de presupuesto que hubiese omitido tener en cuenta los mandatos a los que debe, necesariamente subordinarse.

Así, Bidart Campos tiene dicho que “*La Constitución no es para recitarla sino para hacerse realidad ... las normas de la Constitución rinden utilidad práctica en la medida en que alguien capaz les depara encarnadura en lo que manda hacer ... en lo que prohíbe hacer y en lo que permite hacer*”<sup>18</sup>.

Téngase presente que **la ley de presupuesto es una ley formal y material dictada por la Legislatura**, como tal, debe ser interpretada y aplicada de conformidad a las Constituciones de la Ciudad y Nacional.

En consecuencia “*La ley de presupuesto constituye un instrumento jurídico financiero que debe guardar consistencia con la CN y subordinarse, al igual que los restantes instrumentos financieros, a sus fines constitucionales, que no son otros que efectivizar el sistema de derechos humanos de los habitantes de la República. Si dicha ley no contemplase partidas, o las contemplase de manera insuficiente, la provisión de bienes o prestaciones públicas necesarias para satisfacer la exigibilidad de dichos derechos no puede encontrarse condicionada a los avatares*

<sup>17</sup> CSJN, *Fallos*, 318:2002.

<sup>18</sup> BIDART CAMPOS, Germán, Suplemento de Derecho Constitucional, La Ley, 21/03/1997, págs. 48/9. En igual sentido, léase de CORTI, Arístides Horacio M., *Los derechos humanos del siglo XXI. La revolución inconclusa*, “Acerca del Derecho Financiero y Tributario y de los Derechos Humanos”, ed. Ediar, 2005, págs. 111 y ss.

*presupuestarios, sino que deben ser satisfechos con arreglo a las exigencias inherentes a un estado social y democrático de derecho de base constitucional, con cláusulas imperativas*”<sup>19</sup>.

En este sentido se ha dicho que la “*Ley de Presupuesto debe ser una técnica para la realización de los derechos y no un medio para menoscabarlos*”<sup>20</sup>.

Por ende es susceptible de incurrir en omisiones o vicios inconstitucionales **sujetos a control y corrección judicial**.

b) El límite de los recursos presupuestarios, es una cuestión de hecho y prueba, cuya acreditación correspondía al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

A tal efecto vale remarcar que dicho argumento es un nuevo hecho argumentado por el demandado en autos.

Por lo tanto, no le corresponde a la actora demostrar “... *qué impacto puede tener esa resolución en el presupuesto*”, ya que es **el GCBA quien en caso de pretender que se encuentra limitado presupuestariamente para efectivizar el derecho reconocido constitucionalmente, debería acreditarlo**.

No obstante ello, **el GCBA no ofreció prueba alguna al respecto ni acompaña documental en la que pueda ponderar tales circunstancias**.

Recuérdese que “*Las reglas de la carga de la prueba (que apuntan a determinar quién debió probar determinado hecho y sin embargo no lo hizo) sólo cobran importancia ante la ausencia de prueba eficaz para suscitar certeza en el juez. Es que en tal caso, el Tribunal deberá fallar contra quien debió probar y no probó*”<sup>21</sup>.

En este contexto, no corresponde a este Tribunal analizar cuestiones de hecho que no fueron siquiera probadas con ningún elemento, y en consecuencia, por aplicación estricta del principio de preclusión procesal tampoco le correspondería a las restantes instancias revisar dicho criterio.

c) El Estado de la Ciudad de Buenos Aires, se encuentra obligado a garantizar el efectivo cumplimiento y respeto de “... *los derechos de subsistencia para todos, sea cual fuere el nivel de desarrollo económico*”<sup>22</sup>.

En igual sentido las Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales se establece que “... *la escasez de recursos no libera a los Estados del cumplimiento de ciertas obligaciones mínimas en relación con el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales*” (directriz 10).

<sup>19</sup> CORTI; Arístides Horacio M. “*Acerca del Derecho Financiero y Tributario y de los Derechos Humanos*” en “*Los Derechos Humanos del siglo XXI*”, Bidart Campos – Risso Coordinadores, ed. Ediar, Bs. As., 2005, página 133.

<sup>20</sup> CORTI, Horacio Guillermo, “*Derecho Constitucional Presupuestario*”, ed. Lexis Nexis, Bs. As., 2007, página 694.

<sup>21</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial*, Buenos Aires, Zavallía, 1970, tomo I, pág. 426.

<sup>22</sup> Principio número 25 de Limburgo.





## ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

**R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12**

A su vez cabe recordar que el artículo 2.1 del PIDESC señala que el Estado “... *se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacional, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos*” (el resaltado es propio).

Ergo “... *las asignaciones presupuestarias requeridas para asegurar el nivel esencial de los derechos postulados en el Pacto, tienen un carácter prioritario y, en caso de no cumplirse con tal obligación, recae en el Estado demostrar que hizo todos los esfuerzos posibles para cumplir, con recursos propios o aportados por la cooperación o asistencia internacional*”<sup>23</sup>.

En tales condiciones, ante omisiones legislativas o ejecutivas será el Poder Judicial quien deba hacer cumplir las mandas constitucionales so pena de recaer responsabilidad internacional en el Estado Argentino, lo que, por otra parte, se encuentra expresamente previsto en la O.G. n°3 del C.D.E.S.C.

**En conclusión, de ninguna manera una deficiencia legal presupuestaria o una limitación efectuada por decreto podrán cercenar obligaciones constitucionales.**

### **VII.2. La función jurisdiccional.**

Tanto a lo largo de la historia, como más recientemente en torno a los DESC en general y el derecho a la vivienda en particular, se ha reflexionado acerca de los límites a la función jurisdiccional, con relación a los restantes poderes. Es que, en la delicada estructura que guía el equilibrio entre estos, resulta muchas veces difícil vislumbrar las denominadas “zonas de reserva” a la vez que permitir que cada uno cumpla con su función en forma acabada. En diversas ocasiones, las afirmaciones vertidas respecto de la cuestión se han basado en meras afirmaciones desprovistas de un supuesto fáctico, para justificar el abuso por parte de cualquiera de los tres poderes del estado en perjuicio de las competencias de los restantes y de la ciudadanía en general en última instancia.

En este aspecto es importante considerar lo expuesto por la CSJN en relación a que la decisión judicial debe estar dirigida al reestablecimiento de un derecho y no debe vulnerar las potestades de los órganos públicos. Al respecto en el precedente “Verbitsky”<sup>24</sup> sostuvo que “[q]ue a diferencia de la evaluación de

<sup>23</sup> Op. Cit. en nota 6, página 796.

<sup>24</sup> CSJN, Fallos, 328:1146.

*políticas, cuestión claramente no judicial, corresponde sin duda alguna al Poder Judicial de la Nación garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y decidir las controversias. Ambas materias se superponen parcialmente cuando una política es lesiva de derechos, por lo cual siempre se argumenta en contra de la jurisdicción, alegando que en tales supuestos media una injerencia indebida del Poder Judicial en la política, cuando en realidad, lo único que hace el Poder Judicial, en su respectivo ámbito de competencia y con la prudencia debida en cada caso, es tutelar los derechos e invalidar esa política sólo en la medida en que los lesiona. Las políticas tienen un marco constitucional que no pueden exceder, que son las garantías que señala la Constitución y que amparan a todos los habitantes de la Nación; es verdad que los jueces limitan y valoran la política, pero sólo en la medida en que excede ese marco y como parte del deber específico del Poder Judicial. Desconocer esta premisa sería equivalente a neutralizar cualquier eficacia del control de constitucionalidad. No se trata de evaluar qué política sería más conveniente para la mejor realización de ciertos derechos, sino evitar las consecuencias de las que clara y decididamente ponen en peligro o lesionan bienes jurídicos fundamentales tutelados por la Constitución, y, en el presente caso, se trata nada menos que del derecho a la vida y a la integridad física de las personas”* (el resaltado me pertenece).

En tal sentido, el suscripto no tiene intención de determinar cual será la decisión política del caso, que es facultad exclusiva del Jefe de Gobierno a la luz del artículo 104, inciso 2, de la CCABA, sino que, es la de ordenar que el estado de vulnerabilidad habitacional del actor cese, dentro de los parámetros establecidos en la O.G. 4 del CDESC.

Ahora bien, sobre lo expuesto corresponde efectuar un último agregado a tenor de lo sostenido por el Dr. Casás en el precitado precedente “Alba Quintana”.

Téngase presente que dicho magistrado sostuvo que “*En mi concepto, el fallo cuestionado no fija el monto que el GCBA estaría obligado a proveer al actor, ni parámetros claros para definirlo, toda vez que las pautas establecidas en el decisorio son de una extrema laxitud*”.

Al respecto me permito reflexionar que si bien no comparto la idea de establecer un monto, o un modo específico de hacer efectivo el derecho, estoy de acuerdo en que sí, resulta menester que los magistrados definan el contenido del derecho cuyo reestablecimiento pretenden. En el caso, los requisitos o parámetros, bajo los cuáles ha de considerarse que el estado local da cabal cumplimiento a la manda constitucional y al fallo a dictarse. Ello toda vez que, de lo contrario, quedaría librado a la discrecionalidad estatal interpretar tanto la normativa como el alcance del fallo, lo que resultaría difícilmente ejecutable, así como también dificultaría la posterior



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

*R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12*

evaluación respecto del cumplimiento de la sentencia.

### **VIII. El Instituto de la Vivienda de la Ciudad y la aplicación de Políticas Públicas en materia de vivienda. La Ley 1251 de la CCABA.**

**VIII.1.** En el precedente judicial referido *ut supra*, los jueces tribunalicios, Conde y Lozano indicaron que “... corresponde señalar que **el abordaje que el Poder Legislativo ha dado al problema habitacional dista del programa que la CCBA le ha encomendado.** Basta considerar que la norma que suscita esta demanda, el decreto 690/06, modificado con posterioridad, por el dec. 960/08 (norma esta última que entró en vigencia mientras la presente causa estaba en trámite ante la Cámara), cualesquiera fueren sus defectos, fue emitida, al igual que el decreto 960/08, por el Poder Ejecutivo en ejercicio de las facultades que le acuerdan los arts. 102 y 104 inc. 17 de la CCBA. Con lo dicho, no pretendemos ignorar que el inc. 17, del art. 104 de la CCBA establece que el Jefe de Gobierno tiene la facultad de conceder “...subsidios dentro de las previsiones presupuestarias para el ejercicio”. No se discute que el otorgamiento de subsidios debe ser instrumentado por medio de actos administrativos dirigidos a los destinatarios del beneficio. Ahora bien, ello no significa que esa competencia no deba ser ejercida en el marco de reglas preestablecidas de distribución de los recursos afectados, en el caso, a la satisfacción del derecho del art. 31 de la CCBA; competencia, esta sí, típicamente legislativa. En efecto, **es al Poder Legislativo a quien le compete, a la luz de la distribución de competencias que realiza la CCBA, establecer las pautas en base a las cuales los otros dos poderes, el ejecutivo y el judicial, deben hacer uso de las facultades que la CCBA les acuerda. La ausencia de esas reglas puede dar lugar al clientelismo mencionado más arriba, como así también, a que un poder que no tiene a su cargo votar el presupuesto venga a determinar en qué forma deben gastarse los recursos en él estimados”.**

**Sin perjuicio de considerar que en caso de no haberse legislado en la materia en el ámbito local, ello no enervaría la obligación del Poder ejecutivo de efectivizar los derechos y garantías tutelados constitucionalmente -art. 10 CCABA-, me permitiré disentir con los jueces supremos, toda vez que **la “Ciudad” ha legislado en la materia.****

El art. 3 de la ley 1251 al definir el objeto del Instituto de la Vivienda de la Ciudad, establece que a esta entidad le corresponde “... **la ejecución de las políticas de vivienda del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Asesora al Jefe de Gobierno en la materia de su competencia de acuerdo con lo**

*establecido en el artículo 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de conformidad a los principios generales” fijados en el art. 4º de la citada ley que transcribo a continuación: “a) **Contribuir al acceso a la vivienda digna de todos los habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, imposibilitados por razones económicas y sociales de acceder a la misma por cualquiera de los medios regidos por el sector privado y que requieran de la participación del sector público para lograrlo, priorizando lo enmarcado en el inciso 1 del Art. 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires;** b) *Propender a reducir, mediante políticas activas, el déficit habitacional, de equipamiento comunitario, infraestructura y servicios, que se registran en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; juntamente con las secretarías correspondientes del Poder Ejecutivo;* c) *Promover el efectivo ejercicio del derecho al hábitat y a la vivienda de todos los habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Estimular la participación ciudadana a través de instituciones públicas o sociales;* d) *Promocionar la demanda y estimular la oferta de vivienda;* e) *Integrar a las distintas áreas del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la gestión de políticas de hábitat y vivienda;* f) *Garantizar la regularización dominial de los inmuebles a favor de los destinatarios de las diferentes operatorias;* g) *Contribuir al fortalecimiento del Sistema Federal de Vivienda, promoviendo la activa participación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la definición e implementación de acciones conjuntas con otras jurisdicciones, que integran las correspondientes al Área Metropolitana Buenos Aires;* h) *Fortalecer las estrategias tendientes a la optimización de la administración de la cartera crediticia, con el objetivo de generar los recursos necesarios para el mejor cumplimiento de las tareas del IVC”.**

**Póngase de resalto que para que el IVC cumpla acabadamente sus objetivos el art. 7 de la ley 1251 establece su patrimonio y los recursos con los que cuenta, a saber: “Los fondos que a tal efecto destine la Ley de Presupuesto Gastos y Recursos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**

*Los aportes que para el desarrollo de sus programas y acciones destine el Estado Nacional en sus presupuestos anuales.*

*La participación que corresponde a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la distribución del Fondo Nacional de la Vivienda (FO.NA.VI) o el que los sustituya o complemente en el futuro, en calidad de organismo de ejecución en jurisdicción de las políticas de vivienda.*

*El 70% de las utilidades establecidas en el Art. 24 de la Ley 538....” (énfasis añadido).*

Ahora bien, transcripto el texto de la Ley 1251 en su parte pertinente, me encuentro en condiciones de afirmar que:

1. La legislatura de la Ciudad de Buenos Aires sí ha legislado la forma en que debe aplicarse el art. 31 de la Constitución local.



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

*R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12*

2. En la legislación referida se ha establecido que es el Poder Ejecutivo local quien define las Políticas Públicas en materia de vivienda –art. 31 CCABA- y, asimismo, que el I.V.C. es ejecutor de las mismas y asesor del P.E. a tales efectos.

3. Se ha establecido una fuente de recursos más que satisfactoria a tales efectos.

Saldado lo anterior, tal vez, hubiera sido deseable que la propia legislatura explicitara el alcance del derecho a la vivienda digna, definiendo las Políticas Públicas en la materia. Sin embargo, y no habiéndolo hecho, afirmar lisa y llanamente que los legisladores locales han omitido cumplir con su mandato no resulta verdadero.

Los magistrados podemos considerar más o menos completa una norma, aún podríamos pensar que, en caso de ser nosotros mismos los legisladores, impulsaríamos otra norma, **pero ni somos legisladores, ni podemos ignorar la Ley 1251. La misma, nos guste más o menos, existe, contiene un mandato y se encuentra en plena vigencia, no habiendo sido cuestionada hasta el presente.**

Un mandato más expreso, resultaría positivo, a fin de evitar que los gobernantes de turno, interpreten el derecho a la “vivienda adecuada” como “les venga en gana”, reduciendo cuantitativamente los casos que ingresan a los tribunales a fin de la concesión del derecho mencionado.

Ahora bien, planteadas como están las cosas, y en función del principio de supremacía –art. 28 C.N.- no habiendo una definición sobre vivienda “digna” o “adecuada”, debe entenderse que el Legislador, en función de las pautas establecidas por el Comité aplicador del P.I.D.E.S.y C., el texto del mismo, y la propia manda constitucional, lo ha entendido como innecesario, correspondiendo la aplicación directa del C de D.E.S.yC.

Por ende, la legislatura mediante Ley 1251 –de creación del Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires- ha delegado, la aplicación directa de la manda en el Poder Ejecutivo –al referir que el I.V.C. aplica las políticas públicas que fija el Poder Ejecutivo en función del art. 31 de la Constitución de la Ciudad.

**Así las cosas, la República Argentina se ubica entre a los Estados que han incorporado en forma directa los derechos reconocidos por el P.I.D.E.S.C. a su texto constitucional –art. 75 inc. 22- a lo que debe agregarse que el texto local ha incluido el derecho a la vivienda con mayor precisión, asegurando la efectividad en el art. 10 y la herramienta recursiva o la acción en el art. 14, luego en la Ley de amparo -2.145-y el pertinente régimen de medidas cautelares tanto en el**

código de rito como en la referida norma.

**Tal razonamiento, luce como más apropiado a fin de la interpretación integral de la normativa en cuestión, así como también más certero para con el Poder Legislativo local<sup>25</sup>. Por otra parte en el marco del razonamiento, la conducta adoptada por el Estado Nacional Argentino y, a su turno, por el Estado Local<sup>26</sup>, a los ojos del Comité de D.E.S.C. resultaría una de las conductas esperables a fin de dar cumplimiento al Pacto respectivo.**

Nótese, que como vimos al transcribir la Observación General n° 3, el propio Comité manifestó su interés en saber si, en los casos en que los derechos establecidos en el Pacto habían sido incorporados directamente a los textos constitucionales, se preveía asimismo “recursos judiciales”<sup>27</sup> para hacer efectivos los mismos. Y, queda claro, que, a la luz de los art. 10 y 14 del texto constitucional local, nuestra ciudad, se coloca entre una de las Ciudades del mundo que cumple con tal requisito, honrando al Pacto, al menos desde lo formal. La eventual efectivización del derecho en cuestión en los presentes obrados, corresponde, entonces al suscripto.

Sin perjuicio de que de lo expuesto se sigue que la legislatura de la Ciudad ha adherido, implícitamente a las interpretaciones del C. de D.E.S. y C. y delegado (por razones prácticas y políticas) la definición de las políticas públicas en materia de vivienda, en el Poder Ejecutivo local, que debería seleccionarlas respetando las pautas del pacto y las O.G. n°3 y 4 del C de D.E.S. y C. coincido con el voto mayoritario del citado “Alba Quintana” en que seguramente, de haber un mandato expreso en la Ley la cuestión en tratamiento presentaría menos debate.

**VIII.2. Corresponde resaltar que aún dentro de la laxitud referida, el Legislador se ha ocupado, de especificar una fuente de recursos al disponer que el I.V.C. se financia, entre otros, con el 70% de los provenientes del convenio suscripto con Lotería Nacional S.E. con motivo del juego que se desarrolla en la ciudad de Buenos Aires.**

Es decir que, delegó en el “Ejecutivo” la aplicación del art. 31 CCABA –definiendo las políticas en la materia- y estableció el órgano ejecutor de las mismas dotándolo de recursos seguros y perdurables con determinado nivel de autarquía que lo protegiera de eventuales abusos del P.E.<sup>28</sup>.

**En función de la fuente de recursos elegida, queda claro que para la legislatura de la Ciudad ha sido prioritario, que hubiera una gran fuente de recursos destinados a proveer al derecho a la vivienda, nótese que, no sólo la**

---

<sup>25</sup> Ya que lo contrario implicaría una subestimación del accionar del mismo, que, en rigor de verdad debe considerarse diligente.

<sup>26</sup> Aplicador y ejecutor directo de las políticas en la materia, con recursos propios y en cooperación con el estado nacional para lo que fuera necesario, dentro del orden Representativo, Republicano y Federal.

<sup>27</sup> La palabra recursos debe interpretarse como “herramientas”, o acción y no como recurso en el sentido de apelación.

<sup>28</sup> Pese a que, como está a la vista tales mecanismos no están funcionando y, en la actualidad, el I.V.C. se encuentra, pese al mandato legal a merced de los antojos de la administración general.



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

*R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12*

**fuelle elegida es importante aunque variable-** por renovarse en forma permanente sin perjuicio de las fluctuaciones del quantum del juego-, sino que de la misma se arrojan cifras anuales que rondan entre los trescientos y quinientos millones de pesos<sup>29</sup>.

En el orden de ideas referido, surge prístino que, el déficit en la eficacia con el que se cubre el “derecho a la vivienda” adecuada en el territorio de la Ciudad, resulta responsabilidad sino exclusiva, al menos ampliamente mayoritaria del Poder Ejecutivo, por tener las facultades y los recursos para hacerlo correctamente.

A partir de allí, lo que cabe preguntarse **es por qué, el Poder Ejecutivo, teniendo recursos más que suficientes para dar una respuesta de carácter general a la situación de la vivienda en la Ciudad de Buenos Aires, la delegación legislativa para hacerlo, y el claro mandato constitucional, no aplica los fondos a la provisión del derecho que motiva la presente.**

O, mejor aún, preguntarse qué destino se da a los fondos referidos que, por mandato legal, tienen uno prefijado.

Asimismo cabría preguntarse si el Poder Ejecutivo obra en derecho al dotar de un destino diferente a los fondos o al menos al no darle el prefijado.

Las dos primeras preguntas no puedo responderlas por carecer de la información necesaria. En cuanto a la tercera, solo cabe una respuesta negativa.

El resto de las consideraciones sobre el tema exceden holgadamente el marco de los presentes obrados.

No es ocioso pues recalcar que la norma emanada de la Legislatura porteña, indica que los legisladores han querido que sea el Poder Ejecutivo quién efectivice el Derecho a la Vivienda. En consecuencia, la no ejecución de tal mandato, es de exclusiva responsabilidad de éste, así como también la suerte dada a los fondos previstos para la cobertura del derecho a la Vivienda en la Ciudad de Buenos Aires.

**La omisión del Poder ejecutivo, no sólo no inhibe a los magistrados para la restitución, en su caso, de los derechos conculcados, sino que impone, por expreso mandato constitucional su restitución. Cuidando, si corresponde, dejar librado al Poder Ejecutivo, seleccionar, entre las variadas posibilidades que ofrece la cobertura del derecho a la “vivienda adecuada”, entre las que, adelanto, no se encuentran “los paradores” que han venido a aportar -como claramente lo indica el art. 31 de nuestra Constitución local- un mero paliativo de carácter transitorio.**

---

<sup>29</sup> Ver los informes referidos a continuación.

**VIII.3.** Ahora bien, teniendo en cuenta la manda legislativa respecto de los fondos que deberían aplicarse a la satisfacción del Derecho a la Vivienda en el ámbito de nuestra Ciudad, en autos “Baptista Carla y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)”, expediente n° EXP 35553/0, en trámite por ante la Secretaría n° 4 del Juzgado CAyT n° 2 a mi cargo dispuso el libramiento de sucesivos oficios al Instituto de Vivienda de la Ciudad –IVC- y al Instituto de Juegos y Apuestas de esta jurisdicción.

Vale destacar que en los referidos obrados, tal como en las presentes actuaciones, la parte actora solicitaba en su escrito inicial se le permita “... *acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad, preservando la integridad familiar*” (cfr. foja 1, punto 1, de esa actuación).

Retomando el análisis previo, nótese que el patrimonio del Instituto de la Vivienda, se conforma con “... *el 70% de las utilidades establecidas en el art. 24 de la ley 538*” de juegos y apuestas.

En forma específica, dicha norma, establece que “... *el resultado económico de la explotación de los juegos de apuesta tiene afectación al financiamiento del programas de asistencia y desarrollo social*”.

A efectos de contar con mayores elementos de juicio sobre dicha operatoria, en uso de las facultades conferidas por el art. 29, inc. 2° del CCAyT, se ordenó, como expresara más arriba, el libramiento de sendos oficios al **Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires** y al IVC a efectos de que informe: “*a) si en el año 2010, en virtud del convenio celebrado entre el Instituto de Juegos y Apuestas de la CCABA y Lotería Nacional S.E., han ingresado a las arcas públicas de la Ciudad los fondos pertinentes y, en su caso, indique la suma efectivamente ingresada; b) Especifique, además, qué monto y porcentual de los fondos referidos en el punto a), fueron destinados en cumplimiento de lo establecido por la Ley 538/01 de Juegos de Apuesta y; c) informe qué suma y porcentual de los importes indicados en los puntos a y b), fueron girados al Instituto Nacional de la Vivienda, de conformidad con lo dispuesto por el art. 24 de la ley 538/1 y art. 7, párrafo 5to de la ley 1251/03*”.

Como toda respuesta, la Dirección General de Contaduría del GCBA respondió, mediante informe n° 1169637/DGCC/2010, que “... *el Departamento del Área de Fiscalización no cuenta con la información solicitada ya que desde su creación por Ley 916 y su Decreto reglamentario 1592 del 26/11/2002, es el Organismo Fuera de Nivel ‘Instituto de Juegos y Apuestas’ quien se encuentra abocado a la organización, explotación y control de los juegos de apuesta y azar, como así también facultado a la firma de convenios*”.

En virtud de la respuesta cursada con fecha 5 de noviembre de 2010, se ordenó oficio por Secretaría al Instituto de Juegos y Apuestas de la CCABA a fin de que en el término de tres (3) días informe: “*a) si en el año 2010, en virtud del convenio celebrado entre el Instituto de Juegos y Apuestas de la CCABA y Lotería*





## ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

**R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12**

*Nacional celebrado S.E. han ingresado a las arcas públicas de la Ciudad los fondos pertinentes y, en su caso, indique la suma efectivamente ingresada; b) Especifique, además, qué monto y porcentual de los fondos referidos en el punto a), fueron destinados en cumplimiento de lo establecido por la Ley 538/01 de Juegos de Apuesta y ; c) informe qué suma y porcentual de los importes indicados en los puntos a y b), fueron girados al Instituto Nacional de la Vivienda, de conformidad con lo dispuesto por el art. 24 de la ley 538/1 y art. 7, párrafo 5to. de la ley 1251/03”.*

A tenor de ello, a fs. 188/189, luce la constatación del Sr. Presidente del Instituto de Juegos y Apuestas de la CCABA, respecto a lo solicitado en el punto a) responde que “... en atención a los términos del Convenio aprobado por ley N° 1182 celebrado entre este organismo y Lotería Nacional S.E han ingresado a las tres cuentas escriturarias (Bingos, Hípicas y Convenio) al día de la fecha \$125.788.014,86, suma a la que se le deberá adicionar el monto ingresado directamente a la cuenta del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, desde el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 2 a vuestro digno cargo en el marco de la causa N° 12.975/5 caratulada “Asesoría Tutelar CAyT c/GCBA s/otros procesos incidentales”, lo que hace un monto total de \$ 179.556.587,01, restando adicionar a este total la suma de \$ 25.732.300 que aún permanecen a disposición de vuestro Juzgado en la cuenta abierta a nombre del Tribunal y para esa Causa. Respecto de los puntos b) y c), este Instituto en Atención a la vigencia del Convenio ley n° 1182, antes referenciado, no detenta la administración y explotación de los juegos de azar en el ámbito de la ciudad, y dado la vigencia por el desarrollo de la actividades comprendidas en el anexo I de la ley 1182 en el ámbito de la Ciudad, ingresan a la cuentas ya mencionadas y son giradas a la hora cero del día posterior del depósito a la cuenta única del tesoro de conformidad con lo establecido por el artículo 104 de la ley 70. La distribución de las utilidades así giradas es realizada por la Tesorería General de la Ciudad de conformidad con las Órdenes de Pago emitidas por la Contaduría General de la Ciudad. Pese a lo dicho y con la intención de dar cumplimiento con lo peticionado por V.S., este Organismo solicitó a la Dirección General Técnica Administrativa y Legal del Ministerio de Hacienda remitan los datos referidas a la distribución que realiza la Contaduría General de la Ciudad actualizados al día de la fecha. Como resultado de ello fue remitido por la Ofician de Gestión Público y Presupuesto del Ministerio de Haciendas el informe 1369391-09-DGOGPP-10 que se adjunta en copia certificada a la presente (...). Por último se informa que este Organismo verifica que los depósitos efectuados por Lotería Nacional S.E. en las cuentas escriturales, anteriormente

*descriptas, se corresponde con lo establecido en el citado convenio. Finalmente se informa que el titular de las cuentas escriturales es la Tesorería General de la Ciudad de Buenos Aires”.*

Respecto del mentado informe 1369391-09-DGOGPP-10 (obrante a fojas 185/186 del expediente *Baptista*) corresponde señalar que conforme resulta de la pieza firmada por la Directora Ejecutiva de Asuntos Jurídicos del Instituto de juegos de Apuestas de la CCABA, el ingreso total proveniente del Convenio de Lotería Nacional SE, Bingos e Hipódromos, al 31/10/2010, ascendería a un total de \$ 220.000.000 (pesos doscientos veinte millones), percibidos \$ 179.570.389,30 (pesos ciento setenta y nueve millones quinientos setenta mil trescientos ochenta y nueve con treinta centavos) correspondientes al 81,6 %. En cuanto a las especificaciones requeridas por el Tribunal en los puntos b) y c) expresa que al IVC se le asignó al 31/09/2010 la suma de \$ 95.723.643,64 (pesos noventa y cinco millones setecientos veintitrés mil seiscientos cuarenta y tres con sesenta y cuatro centavos).

A las consideraciones antecedentes de las que se sigue que, el GCBA sí, cuenta con fondos para garantizar el derecho cuyo reestablecimiento se peticiona en autos, debo sumar, la ausencia de prueba en sentido contrario. Recuérdese que la aquí demandada se limitó a manifestar que carecía de presupuesto, sin profundizar en el tema ni acompañar prueba alguna.

Por otra parte, del cotejo que entre la ley de presupuesto y las respuestas brindadas por los Institutos involucrados, surge claro que, el gasto en el cumplimiento de su fin último, del Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires, se encontraría holgadamente cubierto con la sola aplicación de los fondos provenientes del Instituto de Juegos y Apuestas. Ello sin perjuicio de que dichos fondos deben tener como meta aumentar su presupuesto y no meramente cubrirlo, en tanto no es el único recurso público que lo financia.

Es decir que, como ha señalado “el Comité”, en el caso de la Ciudad de Buenos Aires, podría darse cobertura al derecho en cuestión con el liso y llano cumplimiento de la Ley 1251, o en su caso, la sola abstención del estado local en desviar los fondos a otras áreas.

#### **IX. Lineamientos fundamentales de la Doctrina Internacional Relativa a los Derechos Humanos.**

Luego de haber efectuado el análisis particular del derecho a la vivienda y de la intervención legislativa en la materia, considero de interés a este respecto, referir el resumen efectuado por la Sala I de la Alzada en autos “*Tolosa Estela Carmen c/ GCBA s/ amparo EXP 9254/0* (Puntos XXVII, XXVIII, XXIX, XXX, XXXI), agregando las pautas establecidas por el Comité del PIDESC.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-2/82 (de fecha 24/09/82) refiere que “[...] *los tratados modernos*



## ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

**R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12**

*sobre derechos humanos, en general y en particular la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos independientemente de su nacionalidad tanto frente a su propio estado como frente a los otros estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos los estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común asumen varias obligaciones no en relación con otros estados sino a los individuos bajo su jurisdicción”.*

Luego de enunciar la peculiaridad de estos tratados, el fallo en cuestión expresa el criterio cardinal de interpretación “... *en conjunción con el de buena fe: [es] el principio pro homine*”. Criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos. En virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria<sup>30</sup>.

**En dicho sistema todos los derechos son de igual estructura y tiene un carácter interdependiente.**

Según la Declaración y el Programa de Acción de Viena –aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993 -: “*Todos los derechos son universales, individuales e interdependientes y están relacionados entre sí*”.

En este contexto, “*en opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, “la dignidad inherente a la persona humana”, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término “vivienda” se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y*

---

<sup>30</sup> Pinto Mónica, “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la interpretación de los derechos humanos”, en Abregú, M. y Curis, C (compiladores), La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, Editores del Puerto, 1997, pag. 163 y siguientes.

*principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos”.*

La vivienda, por lo demás, debe interpretarse como “vivienda adecuada”. Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el año 2000 en su párrafo 5: “*el concepto de “vivienda adecuada (...) significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable”* (Observación General 4, punto 7, de 1991).

*“La interdependencia de los derechos es evidente (...) y desprotegido uno de ellos, se pierden los restantes, en un proceso de creciente vulnerabilidad jurídica que tiene a consolidar la desigualdad social, que pasa a convertirse en persistente”.*

**Los estados están obligados a garantizar niveles esenciales de los derechos (“*minimun care obligations*”).**

Además de referir lo expuesto por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante CDESC) en el punto 10 de su Observación General n° 3 (1990) se citan los principios de Limburg que establecen al respecto que “*los Estados Partes tienen la obligación, independientemente de su nivel de desarrollo económico, de garantizar el respeto de los derechos de subsistencia mínima de todas las personas*” (principio 25°).

Se refieren también las directrices de Maastrich sobre violaciones a los derechos Económicos, Sociales y Culturales (enero de 1997) punto 9° en cuanto prescriben que “*Un Estado incurre en una violación del Pacto cuando no cumple lo que el Comité de derechos Económicos, Sociales y Culturales denomina una ‘obligación mínima esencial de asegurar la satisfacción de por lo menos los niveles mínimos esenciales de cada uno de los derechos [...] Por ejemplo, incurre en una violación del Pacto de un Estado Parte en el cual un número significativo de personas se ven privados de alimentos esenciales, atención básica de salud, habitación y vivienda mínima o las formas más básicas de enseñanza’. Estas obligaciones mínimas esenciales son aplicables independientemente de la disponibilidad de recursos en el país de que se trate o cualquier otro factor o dificultad*”.

Con cita del R. Gialdino se indica que “[u]n derecho social bajo reserva de cofres llenos’ equivale, en la práctica, a ninguna vinculación jurídica” añadiendo que “*el Estado que aduzca su incapacidad para cumplir con estas obligaciones por razones que están fuera de su control, tiene la ‘obligación de probar que ello es cierto y que no ha logrado recabar apoyo internacional’ a tal fin (Observación General 3, párr. 10 y Observación General 12, párr 17). (...) Es preciso, al respecto, distinguir entre la ‘falta de capacidad’ y la ‘falta de voluntad’ de*



## ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

**R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12**

*un Estado para cumplir sus obligaciones (Observación General 12, párr. 17). Las Pautas de Maastricht expresan que, tal como fue establecido en los Principios de Limburgo (párrafos 25/28) y resultó confirmado por el desarrollo de la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la escasez de recursos no releva a los Estados de un respeto mínimo de sus obligaciones relativas a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales”.*

### **Los Estados están obligados a tomar medidas inmediatas.**

Al respecto, el CDESC en su OG n° 3 (cfr. Puntos 1° y 2°) destaca que “[...] aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De éstas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación [...] La otra consiste en el compromiso contraído en virtud del párrafo 1 del artículo 2 en el sentido de ‘adoptar medidas’, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración [...] Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendientes a lograr este objetivo deben adoptarse para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto” (cfr. en este mismo sentido OG n° 14 pto. 30).

### **Se encuentra prohibida la regresividad.**

En tal sentido el CDESC refiere en la OG N° 3 que “[e]l concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo [...] Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Éste impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del

máximo de los recursos de que se disponga”.

“Asimismo, las Directrices de Maastricht, cuando se refieren a las violaciones mediante actos de comisión, indican a modo de ejemplo (a) La anulación o suspensión de cualquier legislación que sea necesaria para seguir ejerciendo un derecho económico, social y cultural que esté vigente en ese momento [...]; (d) La aprobación de cualquier legislación o política que sea claramente incompatible con las obligaciones legales preexistentes relativas a estos derechos, salvo cuando esto se hace con el propósito y efecto de aumentar la igualdad y mejorar la realización de los derechos económicos, sociales y culturales de los grupos más vulnerables; (e) La adopción de cualquier medida que sea intencionalmente regresiva y que reduzca el nivel de protección de cualquiera de estos derechos; (f) La obstaculización o interrupción intencional de la realización progresiva de un derecho previsto en el Pacto, salvo cuando el Estado actúa dentro de los parámetros de una limitación estipulada en el Pacto o debido a la falta de recursos disponibles o fuerza mayor”<sup>31</sup>.

La enunciación precedente resulta oportuna al plantearse **¿cuál es la pauta interpretativa adecuada con relación a las previsiones de los tratados internacionales sobre derechos humanos?** La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su calidad de intérprete final de la Constitución, ha sido clara en sus precedentes dando primacía, “... a los textos jurídicos generados por sus respectivos organismos internacionales de aplicación (ya sea que se trate de sentencias, opiniones consultivas, observaciones generales, u otros) por sobre las diferentes piezas jurídicas generadas por los propios Estados parte”.

Así, en 1992 postula que “... la interpretación del Pacto debe, además, guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de cuyos objetivos es la interpretación del Pacto de San José (Estatuto, art 1º) CSJN, Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros”, sentencia del 7 de julio de 1992, Fallos 315: 1492, considerando 21”.

Luego de la reforma constitucional de 1994, nuevamente trata la cuestión en el precedente “Giroldi”, al aludir la forma de interpretar la CADH señala que “la ya recordada ‘jerarquía constitucional’ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (consid. 5º) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, ‘en las condiciones de su vigencia’ (art. 75, inc.22, párr. 2º), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (confr. arts. 75,

<sup>31</sup> Cfr. asimismo OG n° 12 pto. 19, OG n° 13 pto. 45 y OG n° 14.



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

*R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12*

*Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y 2°, ley 23.054)”<sup>32</sup>.*

### **IX.1. El estándar mínimo: casos en que procede. Estructura de hogares y paradores en la CABA: Función.**

En atención a lo sostenido por los jueces Conde y Lozano en el precitado precedente “Alba Quintana” es necesario analizar si los hogares y paradores en la Ciudad dan una acabada respuesta a la problemática habitacional que la aqueja.

Recuérdese que los precitados jueces sostuvieron que *“No existe un derecho subjetivo de cualquier persona para exigir en forma inmediata y directa de la Ciudad de Buenos Aires la plena satisfacción de su necesidad habitacional. Sí, en cambio, para que el universo de destinatarios a quienes el GCBA debe asistir, pueda requerir la cobertura habitacional indispensable —sea a través de hogares o paradores— conforme se explicará más adelante [...]En la interpretación del Comité, el parador estatal destinado a brindar “abrigo” aparece como la expresión mínima del derecho a la vivienda. Una manifestación de ese derecho que, por austera, no debe dejar de reunir condiciones indispensables de dignidad”*.

A fin de diferenciarlo fundadamente de la posición citada referiré, en primer lugar la cuestión vinculada a la estructura de paradores analizando:

a.- El texto del art. 31 de la CCABA.

b.-La situación concreta en cuanto a cantidad y calidad de los mismos.

c.- En el siguiente considerando, me avocaré al contenido del Derecho a la Vivienda a la luz de la O.G. n° 4 del C. de D.E.S.yC. y, en segundo lugar en que situaciones los estados pueden escudarse en la sola cobertura del estándar mínimo del derecho.

**IX.1.a.** El art. 31 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires reza:

*“La Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello:*

*1. Resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos.*

<sup>32</sup> CSJN, “Giroldi, Horacio D. y otro”, sentencia del 07/04/95, LA LEY 1995-D,462, considerando 11.

2. *Auspicia la incorporación de los inmuebles ociosos, promueve los planes autogestionados, la integración urbanística y social de los pobladores marginados, la recuperación de las viviendas precarias y la regularización dominial y catastral, con criterios de radicación definitiva.*

3. ***Regula los establecimientos que brindan alojamiento temporario, cuidando excluir los que encubran locaciones.***” (el resaltado me pertenece).

De la lectura del texto constitucional surge que, los hogares y paradores son los establecimientos referidos en el inciso 3 del art. 31, ello en función de las características de funcionamiento de los mismos. Han sido pensados como establecimientos que brindan alojamiento temporario. De ello se sigue, que la última ratio a los ojos del constituyente, en materia de vivienda digna y/o adecuada, ha sido desarrollada en los puntos 1 y 2.

De hecho, los hogares y paradores pueden ser utilizados por las personas que en ellos se registran sólo con carácter temporario, es decir, que, a los fines de salvar en definitiva la cuestión de la vivienda adecuada y permanente, mal podrían cumplir la función deseada. De hecho, el funcionamiento de tales instituciones se basa en el permanente flujo de quienes allí se alojan, que es en definitiva, lo que deja lugar para que otros necesitados puedan ingresar a los mismos.

Por otra parte, no puede desconocerse que, el constituyente lo ha pensado de la forma indicada, caso contrario habría referido a las instituciones del inc. 3 conjuntamente con los 1 y 2.

Analizando el inciso tercero del artículo en cuestión en sintonía con lo normado por Ley 1251, surge claro que no son los paradores las estructuras destinadas legalmente a responder las necesidades de vivienda adecuada. Ello sin perjuicio de las características concretas, que, por cuestión de orden lógico analizaremos en los puntos que se siguen.

#### **IX.1.b. Situación concreta de los hogares y paradores de la Ciudad de Buenos Aires.**

Ahora bien, en el marco de las causas “Iriarte Miguel Ángel y otros c/ GCBA y otros s/ otros procesos inc.”, expte. n° EXP N° 29872/4 y “Arroyo Jorge Antonio c/ GCBA s/ amparo” expte. n° EXP 40254/0 ordené en los términos del artículo 29, inc. 2 del CCAyT, la práctica de inspecciones oculares en distintos establecimientos porteños indicados por el GCBA como hogares y/o paradores a fin de tener completo conocimiento del estado, estructura, capacidad y funcionamiento de los mismos con miras a la resolución de las causas.

Vale destacar, que las mismas fueron ordenadas en la expectativa de no incurrir en lo que los Dres. Conde y Lozano, señalaran en su voto conjunto al tildar de “insuficiente [el] desarrollo con que el tema fue abordado por los jueces de





## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

**R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12**

*mérito.”*

En este estado cabe recordar que en ambos expedientes precitados se tramitaba una cuestión análoga a la precedente.

En tal sentido los establecimientos visitados en relación al expediente “Iriarte” fueron:

a.- El club 17 de agosto –que en aquel momento reemplazaba al Parador Retiro por encontrarse éste en obras en función de lo ordenado en EXP. 29872/0- sobre el que debo destacar, no se encontraba habilitado al efecto<sup>33</sup>.

b.- Centro de Inclusión Social la Boca “Costanera Sur”, Avda. España n° 2265.

c.- Hogar “Feliz Lora”, Avda. Paseo Colón n° 811.

d.- “Parador Bepo Ghezzi”, de la calle Herminio Masantonio n° 2970.

e.- Hogar “Servicio Interparroquial de Ayuda Mutua-SIPA”, sito en Monteagudo n° 435.

f.- Hogar “A.M.A.S.”, de la calle Sarachaga n° 5564.

g.- Hogar “San José de Flores”, en Avda. Rivadavia N° 7422.

De las resultas de estas diligencias se puede adelantar que el Hogar San José de Flores, si bien fue mencionado por el GCBA como “parador”, en realidad es un instituto “... *destinado a internación geriátrica con cama, pensión completa y permanente*” que “... *se maneja de manera exclusiva con obras sociales (ObsBA, INSSJP, ASI)*”. Es decir que, “... *no funciona como parador y no recibe personas del Parador Retiro*”<sup>34</sup>.

Con relación a los restantes establecimiento relevados en el marco de la referida inspección, deben distinguirse aquellos que funcionan como “hogares” y los que son empleados efectivamente como “paradores”.

Entre los Hogares podemos incluir los siguientes:

a) A.M.A.S. : Se trata de un hogar que recibe usuarios –que cuentan con un empleo pero carecen de sitio para pernoctar- derivados únicamente por el sector de Asistencia Social del GCBA en el marco de un proyecto de revinculación social y laboral, cuyos objetivos lucen detallados a fs. 11/18 del anexo documental. Las condiciones generales del mismo se encuentran descriptas en el acta obrante a fs. 19/22 del citado incidente. Conforme se detalla, los ingresantes pasan un “período de

<sup>33</sup> En función de la transitoriedad de la función devino abstracto investigar la cuestión a que, finalizadas las obras en el parador Retiro el mismo volvió a funcionar como Club social y deportivo.

<sup>34</sup> Vide informe de fs. 1046 del anexo documental del precitado expediente.

prueba” de 30 (treinta) días a fin de analizar si el perfil es el adecuado para permanecer en el lugar, **en el que pueden quedarse por un máximo de 3 (tres) meses, prorrogado por un período de tiempo. Téngase presente que el lugar puede albergar a 60 personas y que en el momento de la constatación habían 21 vacantes.**

b) Centro de Inclusión Social “Costanera Sur”: Destinado a grupos familiares. Las personas ingresan a partir de la “ficha de admisión” confeccionada en la calle por los profesionales del BAP (cfr. acta obrante a fs. 40/42). Es dable destacar que, dado que el sitio no es un parador, las personas no tienen la obligación de abandonar el establecimiento durante el día, si bien **la estancia es transitoria.** **Téngase presente que el lugar puede albergar a 140 personas y que en el momento de la constatación estaban ocupadas 132 vacantes.**

c) S.I.P.A.M.: El sitio está destinado a población masculina. Recibe entre 40 y 45 personas que pernoctaban en el Parador Retiro, estos usuarios no cuentan con ropa de cama, ya que la misma es entregada sólo a los residentes del hogar. De conformidad con lo que surge del acta obrante a fs. 62/63 y las fotografías obrantes a fs. 107/116 de anexo documental, **las condiciones de los baños son malas; los matafuegos se encuentran vencidos y la limpieza del lugar es regular.** **Téngase presente que el lugar puede albergar a 100 personas y que en el momento de la constatación habían 88 vacantes ocupadas.**

En cuanto a los **Paradores**, podemos referir:

a) Bepo Ghezzi: Este establecimiento se encuentra destinado a población masculina, aleatoriamente recibe usuarios del “Parador Retiro”. El lugar se encuentra en buenas condiciones de limpieza a excepción de los baños. **Téngase presente que el lugar puede albergar a 70 personas y que NO tiene vacantes.**

b) Parador Retiro: Esta institución se encontraba cerrada por refacciones. Sin perjuicio de lo cual de una reciente constatación en el marco de dichas actuaciones, empero en los autos principales, surge que el mismo fue refaccionado íntegramente, que recibe solamente población masculina y que puede albergar hasta 180 personas.

c) Hogar “Félix Lora”: Está destinado a población masculina. Es un hogar “de tránsito” que otorga vacantes permanentes según las necesidades. El horario de ingreso es a las 18:00 siendo el de egreso a las 8:00 am. Los fines de semana y los feriados se puede permanecer en el establecimiento, recibiendo las respectivas comidas. Las condiciones generales del lugar son buenas teniendo en cuenta que el edificio se encuentra en obras, las que se realizan por etapas. El lugar cuenta con un equipo de psicólogas y asistentes sociales. (ver fs.67/68 y 101/108 también de anexos). **Téngase presente que el lugar puede albergar a 104 personas y que en el momento de la constatación habían 9 vacantes.**

Los establecimientos visitados en el marco de la causa “Arroyo”



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

*R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12*

fueron:

a) Hogar “El pobre de Asís”: destinado solamente a población masculina con capacidades diferentes, **se puede vivir allí durante un plazo máximo de 2 (dos) años. Tiene una capacidad de 18 vacantes, de las cuales ninguna se encuentra disponible.** Concurren a cenar o almorzar personas de distintos paradores, inclusive del Parador Retiro, pero sólo a tal efecto, sin posibilidades de pernoctar. Las condiciones de higiene del lugar son correctas. Los baños se encuentran adaptados para personas con discapacidades. Según surge del “Anexo I” obrante a fs. 73, el convenio entre el GCBA y el Hogar de día cesó en Octubre de 2010, pagando el GCBA una prestación por cada persona que todavía pernocta. Toda vez que la misma no es suficiente para cubrir los gastos de estos últimos, reciben aportes de privados y un subsidio del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación.

b) Hogar “Don Guanella”: De conformidad con lo que surge de la copia del acta obrante a fs. 83 el sitio fue encontrado cerrado. Según lo allí informado, el sitio es facilitado al GCBA, de Lunes a Viernes de 09.00 a 16.00 hs., a fin de realizar diversos talleres y otorgar alimentación a personas con capacidades especiales, **por lo que no es un hogar que atiende problemática de vivienda.**

c) Hogar “26 de Julio”: Está destinado a población femenina y a niños. **Tienen una capacidad de 55 vacantes y una disponibilidad de 19 en el momento de la constatación.** Las mismas son asignadas, y la admisión es a través de la D.G.A.I. conforme resulta de la copia del acta obrante a fs. 88/91 los lugares donde se alojan las personas se encuentran en buenas condiciones, no así los sitios que no se utilizan para albergar personas, los que se encuentran en condiciones regulares (**v.gr. inodoros sin tapa, hay habitaciones que no cuentan con medios para calefaccionarlas, no cuenta con los planos de emergencia en lugares visibles, etc.**).

d) HODIF: Se trata de un hogar de tránsito las 24 hs. Destinado a población mixta mayor de edad. Algunos de ellos con múltiples discapacidades. **Puede albergar hasta 30 personas y al momento de la constatación tiene 5 vacantes.** El estado general del lugar, en cuanto higiene e instalaciones, es bueno. Se realizan programas de educación y proyectos de grupos funcionando, a su vez, un programa de educación para adultos, de conformidad con lo que surge del acta obrante a fs. 83/87. Cabe destacar que los usuarios deben poseer certificado de discapacidad y son derivados a dicho lugar por el DGAI.

e) Parador “Azucena Villaflor”: Destinado a población femenina con o sin hijos. **Puede albergar hasta 27 personas y al momento de la constatación tenía dos vacantes.** El lugar se encuentra en buenas condiciones de higiene según se

informa a fs. 85/87 del mentado anexo, empero se verificaron que los inodoros no cuentan con tablas.

A la luz de estas constancias, surge con claridad que las instituciones referidas no solo no han sido destinadas para cumplir cabalmente la función de “vivienda adecuada”, sino que no cumplen, los requisitos impuestos por la Constitución Nacional, la Carta Magna local y el P.I.D.E.S.C. a la luz de las OG. Números 3 y 4 referidas precedentemente, fundamentalmente porque:

1- Tienen limitación en el tiempo de estadía.

2- Tienen horarios estrictos de ingreso y egreso.

3- Tienen capacidad limitada.

4- No permiten el ámbito de privacidad indispensable para ser considerados vivienda adecuada.

Agrego a lo expuesto, que la estructura de hogares y paradores del GCBA, cuenta con alrededor de 784 vacantes y que la gran mayoría se encuentran ocupadas permanentemente. Así, deberá dejarse constancia que de acuerdo a los resultados provisorios del último censo efectuado en la Ciudad, habrían 2.891.082 personas<sup>35</sup> que la habitan, y en el supuesto de verificarse problemáticas como la del presente amparo solamente el 0,027% podrá alojarse en una institución como la indicada por el TSJ.

**Lo expuesto no empece a que, los hogares y paradores, se encuentran, luego de los trabajos de readecuación realizados por el GCBA en cumplimiento de las mandas judiciales impartidas en el marco de los distintos expedientes –principalmente Iriarte-, en condiciones de brindar respuesta a la emergencia, con carácter de temporario, (es decir dentro de la función que les es propia) en aceptables condiciones.**

Por otra parte como desarrollaré en el acápite siguiente, la Ciudad de Buenos Aires, no puede escudarse en la cobertura de la obligación mínima.

## **X.- Vivienda adecuada: contenido. Alcance de la Obligación Estatal.**

**X.1.** Luego del desarrollo, fáctico y normativo antecedente, considero que la cuestión traída a debate puede ahora integrarse y definirse en su totalidad, permitiéndome arribar a un conjunto de principios que aplicaré en la parte dispositiva de la sentencia; ellos son:

a) Los habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen derecho a exigir a la administración una vivienda adecuada y esta última tiene la obligación constitucional de agotar todos los recursos disponibles a fin de satisfacerlo.

b) Sin perjuicio de que el objetivo final de acceder a una vivienda propia y definitiva aparece como el más deseable, no debe confundirse el derecho a

---

<sup>35</sup> [http://www.censo2010.indec.gov.ar/preliminares/cuadro\\_caba.asp](http://www.censo2010.indec.gov.ar/preliminares/cuadro_caba.asp).



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

*R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12*

una vivienda adecuada con el derecho de propiedad de la misma. Disponer de una vivienda implica el uso de un espacio adecuado y no necesariamente de su propiedad.

c) La prioridad corresponde a los sectores de pobreza crítica es decir, necesidades especiales y recursos escasos, debiendo contemplarse asimismo especiales situaciones de salud.

d) El derecho a una vivienda adecuada es exigible al Estado en tanto se acredite la imposibilidad de acceso autónomo por parte de los beneficiarios. La obligación del Estado, obviamente, cesa en tanto se supera el cuadro crítico del grupo o persona beneficiaria.

e) Frente a la crítica situación respecto del ejercicio del derecho a la vivienda en nuestra ciudad, el GCBA debería: incorporar los inmuebles ociosos correspondientes a su dominio privado; ejecutar de inmediato planes autogestionados y desarrollar alternativas viables que, en lo inmediato, garanticen el ejercicio del derecho, conforme lo establece la Constitución local, con lo que se evitaría el abordaje del “caso a caso” que nos vemos obligados a hacer los magistrados a fin de efectivizar el ejercicio de los derechos tutelados constitucionalmente.

f) Los planes en materia de vivienda, cualquiera fuere su naturaleza, deben garantizar, en forma aislada o conjunta, la continuidad de sus efectos mientras duren las causas que los justifican, sin embargo, que las mismas sean alternadas no obsta a que el derecho deba garantizarse con carácter de permanente.

g) Los planes en cuestión deben además asegurar la dignidad de los espacios concedidos a los beneficiarios (cumplimiento estricto de las pautas de habilitación de carácter general).

h) El pago de subsidios únicos que no impliquen una solución perdurable en tanto duren las condiciones que dieron origen a la asistencia, opera, en este orden de ideas, como recurso estéril, en tanto al no modificar la causa estructural conlleva al necesario retorno del subsidiado al conjunto de demandantes de vivienda.

i) El otorgamiento de los beneficios relativos a la vivienda no debería concebirse en forma aislada. El seguimiento estatal y la coordinación de recursos a fin de viabilizar la superación de la situación crítica de los beneficiarios, deben ser aditivos indispensables de la gestión de la Ciudad.

**X.2. El derecho a la vivienda adecuada** forma parte de nuestro ordenamiento constitucional nacional y local, como derecho genuinamente operativo.

De la Observación General número 4 del Comité de D.E.S. y C. -en tanto órgano de interpretación y aplicación del pacto-, cuyas conclusiones hago

propias surge que “vivienda adecuada” **significa:**

*“disponer de un lugar donde:*

*a) poderse aislar si se desea,*

*b) espacio adecuado,*

*c) seguridad adecuada,*

*d) iluminación y ventilación adecuadas,*

*e) una infraestructura básica adecuada y*

*f) una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios*

*básicos,*

*g) a un costo razonable”.*

*Todo ello con seguridad jurídica en la tenencia.*

Ahora bien en cuanto a los **requisitos de espacio adecuado**, iluminación y ventilación adecuadas, por ser estos conceptos vacíos en si mismos, entiendo que los mismos deben interpretarse en función de los parámetros establecidos en el **Código de Planeamiento Urbano; Código de edificación y asimismo de la reglamentación pertinente en materia de hacinamiento y seguridad edilicias.**

**Respecto del concepto “costo razonable”**, y a fin de no dejar librado al azar la interpretación del alcance de la presente, aclaro que corresponde interpretar en cada caso el alcance del mismo, teniendo en cuenta el grado de pobreza, es decir los ingresos del reclamante.

**Así, en el caso de marras**, toda vez que los escasísimos ingresos del actor sumados a su situación de salud, no le permiten abonar el costo de una vivienda en cualquiera de las opciones posibles, y/o en su caso alimentarse, entiendo que el costo debería ser **igual a cero.**

**Sin embargo, reitero, a modo de opinión**, -ya que no se encuentra entre mis facultades la definición de la Política Pública- **que sería deseable la implementación de planes integrales destinados a que las personas, destinatarias de la norma, superaran las condiciones de pobreza que los hacen depositarios permanentes de la asistencia estatal, a fin, de devolverles la autonomía como de recuperar recursos estatales para casos estrictamente irrecuperables.**

A todo evento me permito recordar que en opinión del Comité, - O.G. 4 punto 7: *“ el derecho a la vivienda NO se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, "la dignidad inherente a la persona humana", de la que se dice que*



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

*R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12*

*se derivan los derechos del Pacto, exige que el término "vivienda" se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y **principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos**”.*

Dicha solución puede ser dada por el GCBA de distintas maneras, a saber: otorgándole un crédito en los términos de la Ley 341 de tener capacidad económica a tal efecto, mediante un subsidio que le permita abonar una vivienda en condiciones de habitabilidad hasta tanto la situación económica de la parte actora mejore, permitiéndole el acceso a una vivienda estatal en comodato social, etc. **Debiendo en cualquiera de los casos controlar que el destino vivienda sea cumplido.**

**X.3. En cuanto al alcance de las obligaciones** estatales tanto de resultados como de medios, a la luz de la transcripta O.G. n° 3 surge prístino que, el “permiso” para cumplir solamente con el estadio mínimo, se encuentra vinculado a la situación concreta de aquellos estados que se encuentren imposibilitados de mejorar la situación habiendo agotado el máximo de sus recursos disponibles:

Entre las obligaciones de resultados contamos en los que hace al derecho en cuestión 2: la no discriminación y la adopción de medidas concretas y adecuadas.

En su parte pertinente la O. G establece:

*“ 9. La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas "para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]". La expresión "progresiva efectividad" se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo... la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible...10...Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser. Análogamente, se ha de advertir que toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se*

*aplican al país de que se trata. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias "hasta el máximo de los recursos de que disponga". Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas.*

*11. El Comité desea poner de relieve, empero, que, aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes(...).*

De lo expuesto se sigue, claramente, que los Estados deben agotar sus esfuerzos para proveer en forma completa el derecho, sin embargo, el Comité expresamente contempla las diversas situaciones, indicando que, las mismas serán tenidas en cuenta a fin de evaluar si el estado pertinente ha dado cumplimiento o no a las obligaciones derivadas del Pacto.

Es decir, que, **en cada caso, debe analizarse cuál es el alcance de la obligación o, mejor dicho, de qué manera cada estado la cumple, ello previa acreditación de “haber realizado la totalidad de los esfuerzos necesarios hasta el máximo de los recursos disponibles”.**

La referida “obligación de garantizar por lo menos el estadió mínimo” como claramente lo expresa el Comité, pretende estimular al menos la garantía de “piso” de derechos para los habitantes de cada estado, ello a fin de que no se tornen ilusorias las mandas. Pretender utilizar tal prescripción para que, sin perjuicio de su situación económica y social, los estados pretendan que cumplen el Pacto garantizando el mínimo indicado, es dar por tierra con la finalidad propia del tratado: **Plena satisfacción de los derechos en él establecidos.**

Desde esta perspectiva resulta claro que, **tal no es el caso de la Ciudad de Buenos Aires, en la que, como ya se ha visto, no sólo no faltan recursos, ni se han realizados los máximos esfuerzos impuesto por el Pacto, sino que, ni si quiera se han aplicado a la cobertura de la finalidad constitucional de marras, los recursos que, por estricto mandato legal deberían avocarse obligatoriamente a tal fin –ver Ley 1251–, por lejos se encuentra el Ejecutivo local de pretender ampararse en tal situación.**

**XI. La cuestión de la igualdad, las obligaciones asumidas en función del P.I.D.E.S.C. y la función judicial.**

En virtud del voto vertido por los Doctores Conde y Lozano al introducir al expediente “Alba Quintana”, como cuestión novedosa el juego del principio de igualdad con relación a la cuestión debatida, me veo obligado a expedirme sobre la cuestión, pese a considerar que la misma no merece ser abordada





## ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

**R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12**

en los presentes, ni tendrá efectos sobre el modo de decidir. Ello, a fin de apartarme fundadamente de la solución del caso propugnada por el T.S.J. de la CABA.

Luego de analizar el alcance del art. 31 de la Constitución de la Ciudad, los Dres. Conde y Lozano realizan algunas consideraciones respecto del tema que transcribiré a continuación, -en las partes que considero pertinentes:

*“ A la luz de la relación entre el gobierno federal y los locales que organizan, entre otros, los arts. 5, 31 y concordantes de la CN, dicho art. 31 de la CCBA debe ser interpretado como un desarrollo de los derechos acordados por el Pacto Internacional. Los derechos que confieren ambos cuerpos normativos no "pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos.” –el resaltado me pertenece-*

*Corresponde, entonces, establecer el alcance del derecho a la vivienda contemplado en el art. 11, lo que supone asumir, entre otras reglas, la de la progresividad prevista en el art. 2, ambos del Pacto Internacional en cuestión. Ello así, porque, aunque no ha sido puesto en tela de juicio que el art. 31 de la CCABA cumple con dicho pacto, la interpretación que de él se haga servirá necesariamente de pauta para la de la norma local, por aplicación de la regla hermenéutica, tantas veces recordada por la CSJN, con arreglo a la cual de dos interpretaciones debe optarse por aquella que armoniza mejor con la norma de rango superior (Fallos 182:486; 184:5; 186:258; 200:165; 281:146; 296:22; 297:142; 299:93; 301:460; 304:794 y 314:1445 entre otros). A ello se suma la circunstancia ya apuntada de que la progresividad prevista en el art. 2 del Pacto Internacional ha constituido el punto de apoyo al que acudió el a quo para asentar su pronunciamiento.” –el resaltado me pertenece-*

Sobre estas dos consideraciones debo referir que me encuentro de acuerdo absolutamente, de hecho es en la lógica referida que he traspolado a los presentes obrados la interpretación del “derecho a vivienda adecuada” conforme lo propiciado por el Comité del PIDESC en la O.G. n° 4. Asimismo, por aplicación del art. 10 de la Constitución de la Ciudad, entiendo que para el análisis del reclamo, la posible deficiencia de la reglamentación del art. 31 de la CCABA, no resulta oponible al administrado si acredita que se encuentra privado del ejercicio de su derecho.

Por su parte, en el considerando 5 del voto conjunto surge:

*“5.5. En esa línea, no cabe medir la mejora según lo que toque a cada individuo, tal como parece ser la concepción del a quo, sino que debe serlo globalmente para toda la población. Tampoco cabe pensar separadamente los derechos contemplados en el PIDESC sino que hay que pensarlos en conjunto, según se desprende de que los recursos disponibles lo son para el conjunto. La tan citada OG3 al analizar el concepto de progresividad y regresividad relaciona esas calificaciones con el conjunto de medidas y de derechos alcanzados por las previsiones del PIDESC en función del máximo de recursos disponibles (ver puntos 9 y 10).*

*5.6. Las medidas deben ser las mejores que permitan los recursos de que se dispone.*

*5.7. Esas medidas corresponden en buena parte a los poderes legislativos (OG3 puntos 3, 4, 6, 8, 11 y 15). Por una lado, incumbe primariamente al poder legislativo establecer cuáles son los recursos disponibles y, además, nada asegura mejor que una medida legislativa la igualdad en la distribución de beneficios (punto 3).”*

En virtud de la riqueza del contenido de los párrafos antecedentes procederé a analizar detalladamente los mismos:

*“(…)no cabe medir la mejora según lo que toque a cada individuo, tal como parece ser la concepción del a quo, sino que debe serlo globalmente para toda la población.”*

Respecto de esta aseveración entiendo que corresponde, a fin de una interpretación adecuada, realizar dos tipos de análisis:

a.- Uno global respecto del pacto.

b.- Uno particular respecto de los casos que se presentan ante la justicia solicitando la efectivización de alguno de los derechos reconocidos en él, -en autos el derecho a la vivienda adecuada-

a.- Respecto de la cuestión global, comparto con los votantes que, la medición de los niveles de cumplimiento del pacto ostentados por cada estado adherente –sin perjuicio de la forma de distribución de poder y competencias adoptada en cada uno de ellos- debe medirse en forma global. Sin embargo sobre la cuestión realizaré dos observaciones. La primera es que, no corresponde a los tribunales nacionales expedirse respecto de la misma, ya que como lo ha dicho el propio comité, la evaluación tanto a cerca de el acierto de las políticas adoptadas, como respecto del



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

*R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12*

nivel de cumplimiento del pacto en función de los recursos con que cuenta cada estado corresponden a éste.

La segunda es que, en el caso no se ha cuestionado el nivel de cumplimiento del mismo en forma general –sin perjuicio de lo expuesto *ut supra*- sino que, sencillamente, el particular se ha presentado a solicitar la que mediante el recurso judicial o herramienta judicial habilitada, se haga efectivo el derecho en cabeza del mismo.

De ello se sigue que, la cuestión del estado de cumplimiento general del pacto, por un lado no se encuentra cuestionada en autos y por otro, el suscripto, en principio, carece de competencia para realizar tal evaluación.

**b.- Respecto del análisis del caso traído a tratamiento, el mismo, resulta independiente de la situación general de cumplimiento del Pacto. Ello toda vez que, siendo cierto que asiste a cada individuo el derecho de reclamar que el estado le brinde el goce de los derechos allí reconocidos, la misma no es oponible al particular ni sirve de “excusa” a los Estados para justificar la no efectivización del derecho a quien no lo está gozando y ha reclamado por ello.**

Independientemente de la situación global que pudiera existir –y que por carencia de elementos mal podría ser evaluada desde el Poder Judicial sin la colaboración de los restantes poderes-, la misma no obsta al derecho que sí ostenta cada habitante de nuestro país.

El derecho a la vivienda se identifica y concreta en cabeza de cada persona. No estamos en el caso abordando derechos colectivos. **No debe confundirse el hecho de que todos y cada uno de los habitantes de la Ciudad tengan derecho a la vivienda adecuada, con que, se trate de un derecho de acción colectiva, al menos no en las circunstancias de autos. Asiste a cada persona sólo la legitimación para petitionar por su persona y la de su familia y/o sus dependiente y/o representados.**

**De la misma manera no le es oponible a cada peticionante la situación de los restantes habitantes de la Ciudad.** Es decir que, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no podría negarle el derecho a la vivienda adecuada a un particular que se encuentra dentro de los supuestos del art. 31 de la Constitución local,

argumentando que, podría haber más personas en idéntica situación de afectación de derechos.

**Entender lo contrario, implicaría tirar por la borda, el Pacto, la Constitución, el orden Representativo Republicano y, en fin, las bases fundamentales del propio estado de derecho.**

Asimismo, queda claro, que es el Poder ejecutivo a la luz de la ley 1251 –o, en su caso el Poder legislativo- quienes deben definir las políticas públicas en la materia, cuestión que a todas luces se encuentra fuera del alcance de los “ciudadanos comunes”, de lo que se sigue que en función de las reglas que impiden que el estado funde su incumplimiento en la propia torpeza, entiendo que debe descartarse la solución propuesta.

Avanzando en el análisis, al referirse al art. 31 de la constitución de nuestra ciudad, en idéntico voto, los magistrados han definido:

*“ el art. 31 impone al GCBA*

*a) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes (3), al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;*

*b) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;*

*c) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del estado;*

*d) sino que éste debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;*

*e) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;*

*f) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;*

*g) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.*

*h) el estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.”*



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

*R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12*

En general concuerdo con la interpretación en abstracto vertida sobre el artículo, con las salvedades y aclaraciones que se siguen:

*“b) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;”*

No he encontrado, justificativo para tal modo de entender la responsabilidad respecto de la efectivización del derecho a la vivienda y al hábitat adecuado. De hecho, tal deslinde de responsabilidades tanto para el Poder Ejecutivo como el Poder Judicial, no surge del texto constitucional en análisis que impone un mandato en la tónica general de la distribución de obligaciones y competencias propias de la forma Representativa Republicana y Federal, no existiendo excepción para los derechos en cuestión.

Así las cosas, entiendo que **cada poder resulta responsable en el marco de las competencias y atribuciones en función del mandato constitucional.**

- El congreso: legislando la cuestión en general. (Puede hacerlo estableciendo en forma directa las políticas públicas correspondientes, o delegando el diseño de las mismas –como hizo el legislador local por Ley 1251-)
- El Poder Ejecutivo: diseñando –en función del mandato del Pacto, la Constitución y la Ley 1251 las Políticas Públicas, y ejecutando a través de los órganos u organismos pertinentes las mismas.
- El Poder Judicial, en función de los casos que se presenten a su tratamiento, tanto para evaluar las políticas adoptadas, la ejecución de las mismas, y las omisiones que se hubieran suscitado respecto de los peticionantes.

Aun en el supuesto de que no se hubiera legislado en la materia, **los tres Poderes, en la órbita de sus competencias, tienen responsabilidad en función de la orden constitucional.**

**Así, los magistrados no podrían escudarse en las omisiones de los restantes Poderes, toda vez que, ya no resulta discutible que los derechos en cuestión son operativos, y, por otra parte es claro el art. 10 de la Constitución que nos rige, en cuanto impone que la omisión no será un obstáculo para la efectivización de los derechos.** Desde esta perspectiva, presentado el caso, y acreditados tanto los parámetros del art. 31 de la CCABA como la ausencia de goce

del derecho a la vivienda por parte del actor, los magistrados deben reestablecer el goce del mismo, aplicando las pautas legales y atendiendo a los límites de su función el ejercicio del derecho cercenado.

*“c) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del estado; d) sino que éste debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;”*

**Sobre el punto, y en caso de que por “obtener una vivienda del estado” los supremos tribunales hayan referido “obtener” como sinónimo de “derecho de propiedad”, coincido en que ello es así. Como indiqué anteriormente, y he sostenido en anteriores fallos, no debe confundirse el derecho a la vivienda adecuada, con el derecho a obtener la propiedad de una vivienda.** De hecho, aún en caso de tener el particular una estructura, que utilice como vivienda, ello no significa que la misma sea adecuada.

Así, en los autos “Ríos Sánchez Leonido Marcial c/ GCBA s/ medida cautelar”<sup>36</sup> consideré que el derecho constitucional a la vivienda no implica obtener la propiedad de un inmueble sino que la manda constitucional *“... se concreta con la Seguridad jurídica de la tenencia garantizando el goce de la misma y la protección contra el desahucio, hostigamiento u otras amenazas”*.

Ello, en virtud de que *“... si a ese derecho a una vivienda digna lo transformáramos en propiedad privada de un inmueble, en el caso y en muchos otros casos lo que haremos es generar el siguiente mensaje social: si no se trabaja, si no se forma, se obtienen mejores y mayores chances que si se lo hace. Y ese mensaje social es peligroso y una resolución judicial en esa dirección es injusta”*<sup>37</sup> (resaltado en el original).

Es por lo expuesto que considero que la solución que mejor se adecuaría a resolver la problemática de marras y al mismo tiempo garantizaría el derecho constitucional a una vivienda digna es el **comodato social**, que implicaría que el vulnerado en su derecho a la vivienda pueda permanecer en inmuebles de propiedad del Gobierno hasta tanto su situación de vulnerabilidad y pobreza sea superada.

En relación al comodato social, he tratado esa figura jurídica *in extenso* en el citado precedente “Ríos Sánchez” sin perjuicio de ello cabe aquí destacar que esa figura *“... tiene como objeto no solo dar respuesta a la situación de vulnerabilidad de los actores, cumpliendo así con el mandato constitucional de acceder a la vivienda digna, sino que también pretende otorgar una herramienta más*

<sup>36</sup> “Ríos Sánchez Leonido Marcial c/ GCBA s/ medida cautelar”, Juzgado CAyT n° 2, Secretaría n° 3, expte n° 28696/1 del 15/06/2010.

<sup>37</sup> Precedente “Ríos Sánchez” citado *supra*.



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

*R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12*

*que se sume a los distintos planes que en materia habitacional posee el GCBA. Ello, toda vez que al permanecer en manos del Estado la propiedad de las viviendas construidas, habrá casos en los que el GCBA no otorgará, con lo que ello implica para el beneficiario y para la Ciudad, subsidios de por vida para el alquiler de una habitación”.*

En este sentido **el Pacto no impone pautas o reglas respecto del modo en que se transmiten los bienes inmuebles, cuestión que le es ajena y claramente corresponde a las decisiones políticas y económicas de cada estado en el marco de la Soberanía Nacional. Así el Pacto se limita al establecimiento de los requisitos para que una vivienda sea considerada adecuada, no figurando entre los mismos, la “propiedad”.** De hecho a modo de ejemplo refiere distintas posibilidades ello en tanto y en cuanto, se tenga seguridad jurídica en la tenencia.

*“f) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales; g) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.”*

En cuanto a la cuestión del rol de los subsidios, **adhiero a que los mismos no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser totales o parciales. Ello, justamente porque, en tanto el estado local garantice a las personas el ejercicio del derecho a la vivienda adecuada, puede hacerlo en la forma que defina como más apropiada.** Es por ello, que, como referiré al abordar el planteo de inconstitucionalidad de los períodos y montos fijados para los subsidios definiré como abstracta la cuestión, toda vez que, siendo sencillamente una de las modalidades, no resulta analizable su constitucionalidad en forma aislada.

Es decir que, mientras el Estado –en este caso local- integrando todos los medios y aplicando todos los recursos a su alcance, garantice el ejercicio del derecho en cuestión, el mismo no tiene por qué ser cubierto mediante uno y sólo uno de los instrumentos de política estatal seleccionados al efecto. Los mismos deben entenderse como complementarios, y serán seleccionados por el Poder Ejecutivo –al menos en el esquema actual de la Ciudad-.

Por supuesto, que, como también ya ha referido, entiendo que sería de gran ayuda que se seleccionaran instrumentos de implementación de política general, previa realización del diagnóstico pertinente. No obstante ello, en el régimen vigente en Argentina y en la Ciudad de Buenos Aires, las eventuales lesiones deberán evaluarse caso a caso y en función de las pruebas aportadas por las partes.

En cuanto al modo en que deben distribuirse referenciado en el punto “g” nada cabe objetar, teniendo en cuenta que tal criterio debe aplicarse analizando el cumplimiento de los requisitos en cada caso al igual que al efectivizar el derecho por alguno de los otros medios establecido en el art. 31 CCABA.

*h) el estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.”*

**Respecto de este punto, entiendo que el mismo no es acertado,** toda vez que, como ya he referido expresamente en el punto 7 de la O.G: n° 4, **el Comité aclara que no puede interpretarse el derecho a vivienda adecuada como el mero hecho de tener un tejado –o techo- por encima de la cabeza**

Asimismo ha dicho el tribunal superior en el voto compartido en abordaje:

*“Dentro de este esquema, no debe olvidarse que los beneficiarios que pretenden aprovechar el subsidio o programa especial de vivienda social, deben cumplir los requisitos y condiciones impuestos por las normas. Ese cumplimiento debe ser acreditarlo fehacientemente para que exista un deber a cargo del GCBA cuyo cumplimiento sea exigible en sede judicial. Se trata de una carga procesal que quien pretende ser beneficiario del subsidio, tiene el deber legal de demostrar.”* (el resaltado me pertenece).

El punto es claro y se comparte en toda su extensión.

En el considerando 8°) han aseverado:

*“Precisamente, la cláusula examinada (art. 31 de la CCBA) suministra criterios que las medidas de los poderes políticos deben cumplir, y lo hace en términos que posibilitan el control judicial.*

*En lo esencial, ello ocurre con reglas de distribución de los recursos afectados a la satisfacción del derecho del art. 31 de la CCBA que indican prioridades claras, tales como la del inciso 1°, que, prioriza a las personas que padecen una pobreza crítica, y a las personas con necesidades especiales y recursos escasos.*





## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

*R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12*

*También está en juego, como principio más general que preside la consideración de estas medidas, la garantía de igualdad. La aplicación de estas reglas de prioridad y la mencionada garantía de igualdad, todas de fuente constitucional, constituye la valla al clientelismo, en el que todos los poderes del estado podemos incurrir cuando no observamos estas reglas. Dicho de otro modo, identificar y aplicar los criterios de distribución previstos en el derecho positivo permite al juez dirimir una controversia al tiempo que garantiza que lo hace según los parámetros y con la afectación de recursos prevista por la autoridad competente.*

*El examen de las medidas que el GCBA emite en cumplimiento del art. 31 de la CCBA puede ser pedido por quienes se encuentran dentro de los grupos postergados. Al remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios que instituya conforme las prioridades a que nos venimos refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional.*

**En cuanto a que debe respetarse la garantía de igualdad –art. 16 CN- de ello no caben dudas.**

Ahora bien, no resulta menor, a fin de dar a tal afirmación el alcance pertinente en la referida esfera de las competencias del Poder Judicial, destacar que, los magistrados, en función del Poder que les es atribuido, realizan la consideración particular de los casos que se presentan a su conocimiento. Es decir que, los magistrados **no pueden –ni cuentan con los elementos para ello- realizar un análisis general de la aplicación del principio de igualdad, sino que, en su caso, si existiera el planteo deberían analizarlo en función del mandato constitucional y legal para casos idénticos o similares.**

Sobre el punto debo destacar que, por un lado no ha sido cuestionado que los subsidios en su caso se apliquen en violación a la garantía de igualdad, y, por otro no existen elementos que indiquen que el suscripto debe cuestionar en el sentido el accionar estatal respecto del tal principio, no solo porque no se ha cuestionado al Gobierno local desde esta óptica, sino porque, nada indica que el Estado esté aplicando las políticas en la materia en forma desigual o discriminatoria.

En el caso sencillamente, se ha petitionado la efectivización del derecho a la vivienda adecuada, y cuestionado la constitucionalidad de los decretos que aplican los subsidios en tanto, al modo de ver de los presentantes, los mismos deberían garantizar en forma continua el goce del derecho en cuestión –lo que como se desprende de los razonamientos anteriores no es compartido por el suscripto-

Desde esta perspectiva y con estricto apego al marco de la competencia atribuible a los magistrados **no alcanzo a comprender en base a qué elementos los superiores entienden que se habría habilitado la competencia judicial para realizar tal consideración.**

9). *Con carácter previo a ingresar al análisis del caso bajo las reglas enunciadas, corresponde señalar que el abordaje que el Poder Legislativo ha dado al problema habitacional dista del programa que la CCABA le ha encomendado. Basta considerar que la norma que suscita esta demanda, el decreto 690/06, modificado con posterioridad, por el dec. 960/08 (norma esta última que entró en vigencia mientras la presente causa estaba en trámite ante la Cámara), cualesquiera fueren sus defectos, fue emitida, al igual que el decreto 960/08, por el Poder Ejecutivo en ejercicio de las facultades que le acuerdan los arts. 102 y 104 inc. 17 de la CCBA. Con lo dicho, no pretendemos ignorar que el inc. 17, del art. 104 de la CCBA establece que el Jefe de Gobierno tiene la facultad de conceder "...subsidios dentro de las previsiones presupuestaria para el ejercicio". No se discute que el otorgamiento de subsidios debe ser instrumentado por medio de actos administrativos dirigido a los destinatarios del beneficio. Ahora bien, ello no significa que esa competencia no deba ser ejercida en el marco de reglas preestablecidas de distribución de los recursos afectados, en el caso, a la satisfacción del derecho del art. 31 de la CCBA; competencia, esta sí, típicamente legislativa. **En efecto, es al Poder Legislativo a quien le compete, a la luz de la distribución de competencias que realiza la CCBA, establecer las pautas en base a las cuales los otros dos poderes, el ejecutivo y el judicial, deben hacer uso de las facultades que la CCBA les acuerda.**"*

Respecto de que sea el Poder Legislativo quien debe "a la luz de la distribución de competencias que realiza la CCBA, establecer las pautas en base a las cuales los otros dos poderes, el ejecutivo y el judicial, deben hacer uso de las facultades que la CCBA les acuerda" debo referir que:

En primer lugar es la propia Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, -en base a las pautas impartidas antecedentemente por la Constitución Nacional- la que establece la esfera de competencia de los tres poderes, ello sin distinciones. Tal cuestión viene determinada por el Régimen Representativo



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

*R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12*

Republicano y Federal que ha adoptado la República Argentina y en base al cuál se establece el juego de frenos y contrapesos entre poderes.

En segundo, lugar, como ya he señalado, **si la frase se encontraba dirigida al caso específico del derecho a la vivienda, también debo disentir con ella, toda vez que, el artículo 31 establece las pautas y condiciones bajo las cuáles debe garantizarse el ejercicio del derecho referido**, haciendo lo propio el Pacto mediante su órgano interpretados –C de DESyC- y, en el marco de la normativa infra constitucional o legal de la Ciudad, queda claro que se ha habilitado la aplicación directa de los parámetros constitucionales, con el solo establecimiento de los recursos que deben, específicamente afectarse al efecto, (lo que ya he analizado en el capítulo correspondiente al presupuesto).

*“La ausencia de esas reglas puede dar lugar al clientelismo mencionado más arriba, como así también, a que un poder que no tiene a su cargo votar el presupuesto venga a determinar en qué forma deben gastarse los recursos en él estimados.”*

**En cuanto a este párrafo que la ausencia de reglas puede dar lugar al “clientelismo político” resulta plausible. Sin embargo, como ha quedado claro del análisis del Pacto, el art. 31 de la Constitución local, las Observaciones Generales del C de DESyC y la Ley 1251, las reglas se encuentran claras. Y, en su caso las desviaciones no serán atribuibles a la falta de reglas, sino al desapego intencionado de las mismas.**

**Respecto de los recursos como también referí anteriormente, la especial materia en cuestión cuenta con una norma que impone la asignación específica, por lo tanto, cuando menos, hasta el tope de esos recursos –y sin perjuicio de otros que pudieran aplicarse- existe un holgado margen de acción ya que, los mismos se encuentran intactos, por no haberseles dado el destino establecido por el legislador.**

Aún en caso de que pretendiera ignorarse la estricta manda de la Ley 1251 de la Ciudad, que llamativamente no ha sido mencionada ni una sola vez a lo largo del detallado análisis del fallo referido, los magistrados como ha sostenido la corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Verbistky<sup>38</sup>, ya se han pronunciado

---

<sup>38</sup> Ob. Cit 24.

respecto a que, deben hacer efectivos los derechos cuando los mismos se encontraran tutelados por la Constitución y vulnerados por omisión de los restantes poderes. “*brevitatis causae*” me remito a lo analizado en el capítulo presupuesto.

Asimismo se ha dicho:

*“En esas condiciones, el régimen de subsidios debe ser analizado por los jueces bajo el prisma del art. 31 de la CCABA, con el objeto de constatar que, por un lado, la aplicación de los recursos presupuestarios, por naturaleza limitados, estén dirigidos, en primera medida, a atender a las familias o personas que padezcan necesidades de las contempladas en la CCBA y, por el otro, que las medidas de distribución adoptadas resguarden la garantía de igualdad a la que me he referido [cfr. TSJ en ‘B., M. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)’”, expte. n° 4757/06, sentencia de este Tribunal del 25 de abril de 2007].”*

Respecto de la cuestión no siendo materia de los presentes ni existiendo elementos que indiquen que debo avocarme a su tratamiento no corresponde expedirme.

Por último, en el punto 13 del voto se dijo:

*“...Los jueces de mérito con su decisión no vinieron a revisar el criterio de distribución de los recursos presupuestarios asignados, en el caso, a subsidios para acceder a una vivienda, en base a parámetros constitucionales, cosa que habría sido el ejercicio de competencias que le son propias (cf. puntos 7 y 8 de este voto) sino que decidieron directamente cómo afectar esos recursos públicos, facultad esta última privativa del Poder Legislativo y, por ende, ajena al Poder Judicial.*

En relación a este punto debo agregar que -si bien no comparto el análisis efectuado en el mismo- se deberá en el presente compatibilizar el reestablecimiento del derecho vulnerado (derecho a una vivienda digna) con la libertad del Poder Ejecutivo Local de disponer la ejecución del mismo con los recursos que estime convenientes. Ello, siempre y cuando éste cumpla cabalmente con los requisitos del derecho a una vivienda adecuada.

## **XII.- Respecto del planteo de inconstitucionalidad de los Decretos.**

Tal y como ha quedado planteada la cuestión, y en función de haber arribado a la conclusión de que los subsidios vienen a cubrir momentáneamente una situación, y entendiendo que, en tanto y en cuanto el GCBA garantice con carácter de permanente el derecho a la vivienda adecuada, puede hacerlo mediante diversos instrumentos que conduzcan a tal fin, deviene abstracto pronunciarme sobre el planteo



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

*R. J. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE. n° EXP 37586 / 0, Secretaría n° 12*

de inconstitucionalidad efectuado.

**XIII.-** Por último, en relación a la cuestión probatoria, y tal como referí en el acápite “Hechos Probados Por Las Partes” entiendo que el actor ha acreditado cabalmente encontrarse alcanzado por los supuestos establecidos en el art. 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

**XIV.-** Por todo lo expuesto, las probanzas de autos y conforme lo establecen los tratados, pactos y convenciones *ut supra* reseñados, los arts. 14 bis, 43, 75, inc. 22 y cc. de la CN; arts. 10, 14, 20, 31 y cc. de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y demás normas citadas **RESUELVO:**

**I.- HACER LUGAR A LA PRESENTE ACCIÓN DE AMPARO, CON COSTAS (ART. 62, CCAyT).**

**II.- ORDENAR al GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES** que garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada al señor A. J. R. (DNI: xxxxx), ello mientras perdure su situación de emergencia habitacional.

**III.- DECLARAR** abstracto el planteo de inconstitucionalidad incoado por las razones expuestas.-

**Regístrese, notifíquese al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por cédula por Secretaria con habilitación de días y horas inhábiles a la señora Defensora Oficial ante los Juzgados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 3 y al señor Fiscal a cargo de la Fiscalía CAyT n° 3 en sus públicos despachos y oportunamente archívese.**